

和仏法律学校講義録

著者	竹井 耕一郎, 中山 成太郎, 秋山 雅之介
出版者	和佛法律學校
巻	1-15
ページ	1-73
発行年	1903-06-06
URL	http://hdl.handle.net/10114/5418

明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月十九日一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行

明治三十六年六月六日發行

三十六年度 第一學年ノ十五

和佛法律學校講義錄

第百貳拾五號

和佛法律學校



第一學年第十五號目次

憲

法(自二四一
至三八八)

法學士 竹井耕一 郎

民法物權(自第一章
至第六章(自一五七
至一八八))

法學士 中山成太 郎

國際公法(局外)(自三二
至三三)

法學士 秋山雅之 介

雜報

○訴訟進行中ニ於ケル債權讓渡ノ通知○訴訟行為追認ノ效力○裁
判上ノ自白ト推定自白○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更ノ結果

(正誤 前號秋山講師局外中立一三頁八行ノ次ニ「本論」ノ二字ヲ脱漏セリ)

090
1903
1-1-15

總ナリト此説明ハ簡易ナル如キモ、實然タルヲ免レズ、
第三説ニ曰ク所有權ハ法規ニ依リテ定ムルモノナルカ故ニ法規ヲ以テ所有權
ヲ侵スト云フ道理ナシ之ニ反シテ處分ハ所有權ヲ定ムルモノニ非ス故ニ處分
ヲ以テ所有權ニ干渉スルハ所有權侵害タリ唯公益ノ爲メ必要ナル處分ノミハ
法律ニ依リテ行フコトヲ得ト此説ハ甚タ明白ナルカ如キモ先ツ法規ハ所有權
侵害ト爲ラスシテ處分ハ權利侵害ナリトノ理論疑フヘシ法規モ處分モ同シテ
國權ノ作用ナリ法規カ權利ヲ左右スルヲ得ヘクンハ處分ト雖モ法規ト矛盾セ
タル限ハ亦權利ヲ與奪制限スルコトヲ得ヘキ理ナリ故ニ第三説モ未タ明白ナ
ラス
第四説ニ曰ク我國法ニ於ケル所有權制限ハ法律ヲ以テ爲シ得ルハ勿論命令ヲ
以テモ爲シ得ルコトハ憲法第九條ニ廣ク警察命令ヲ以テ干渉ヲ行フコトヲ認
メタルヲ以テ知ルヘシ然ラハ處分ヲ以テ干渉ヲ行フコトヲ得ヘキヤ蓋シ處分
ト雖モ統治權ノ作用ニ外ナラサルカ故ニ所有權ヲ以テ對抗スルコトハ無論爲
シ能ハス然ラハ第二十七條ハ如何ナル場合ヲ規定セルカ蓋シ此規定ハ國家カ

法規ヲ以テ干渉スル場合ニモ非ス亦處分ヲ以テスル場合ニモ非ス即チ國家命令權ノ主體タル場合ニ非シテ一私人ノ對等ノ地位ニ立テタル場合即チ財產權ノ主體國應トシテ一私人ノ所有權ヲ侵スコト能ハサルコトヲ定メ第二項ニ於テ公用徵收ヲ行フニハ法律ノ規定ヲ要ストノ例外ヲ設ケタルナリト此說ノ缺點ヲ舉ケレハ(一)同條ヲ以テ國家カ私人ト同等ナル場合ト爲スニ拘ハラス公用徵收ノ規定ナリト論スルハ矛盾ナリ何トナレハ公用徵收ハ國家命令權ノ作用ニシテ私人ト同等ナル場合ニ非サレハナリ(二)若シ國家カ統治權ノ主體ニ非スシテ別ニ財產權ノ主體タル場合ハ規定ナリトセハ普通法ノ規定ヲ適用シテ可ナリ憲法ニ於テ此種ノ關係ヲ定ムル必要ナキノミナラス憲法ノ性質ニモ適合セスト云ヒ得ヘシ

第五說ニ曰ク所有權ヲ侵サルルコトナシトハ所有權ヲ掠奪セラレサルノ意ニシテ國家カ所有權ノ掠奪其事ヲ目的トスルコトヲ禁シタルナリ一般行政ノ目的ニ由リ所有權ニ干渉スルハ國家カ隨意ニ行フコトヲ得唯公益ノ目的ヨリスル處分ノミハ法律ニ基クヲ要スト此說ノ缺點ハ(一)國家カ一般行政ノ爲メニセ

ス單ニ所有權掠奪ノミヲ目的トストハアリ得ヘカラサルコトニ屬シ隨テ之ヲ禁スルノ必要モ亦之ナシ(二)何故ニ一般行政ノ目的ナレハ法律ヲ要セス公益ノ目的ヨリスル處分ナレハ法律ヲ要スト云フカ其區別曖昧ナリ(三)論者ハ公益以外ノ目的ナレハ命令ニテモ處分ニテモ勝手ニ干渉ヲ行ヒ得ト云フカ是レ憲法ノ精神ニ適セスト考フ

以上各種ノ說皆本條ノ意義ヲ解シ難シ予ハ以テ第一項ハ憲法上所有權ノ存在ヲ認メ更ニ其侵害ヲ防キタルモノナリ詳ク言ヘハ所有權ハ憲法ニ於テ認メラルル權利ナリ法律命令ハ憲法上所有權ノ性質及ヒ其範圍ヲ明確ニスルニ過キスシテ所有權其自身ヲ與奪スルモノニ非ス故ニ既ニ一般ニ定マリタル所有權ハ各箇ノ場合ニ當リ侵ニ之ニ干渉スルコトハ法令ヲ以テシテモ爲シ得ハス殊ニ處分ヲ以テ制限ヲ行フコトハ決シテ之ヲ許サズト云フノ趣意ナリ但此原則ヲ絕對的ニ擴張セハ不都合ヲ生スルコトヲ免レサルカ故ニ公益ノ爲メ必要ナル場合ニハ法律ノ規定ニ依リ所有權制限ノ處分ヲ行ヒ得ルトノ例外ヲ豫メ憲法ニ於テ規定シタル所以ナリ第二項即チ是ナリト

第八 信教自由ノ權 憲法第二十八條ニ曰ク日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及
臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有スト先ツ信教トハ何シ或
宗門教派ニ歸向スルヲ謂フ詳言スレハ新ニ或宗門教派ヲ建立スルモ既ニ建立
セラレタルモノニ歸依スルモ同シテ信教ナリ信教ノ原則トシテ自由ナリ即チ
如何ナル宗門教派ヲ問ハス自己ノ信スル所ニ歸向スルコトヲ得ヘシ但所謂自
由トハ國權カ漫ニ干渉ヲ爲ササルノ意ニシテ例ヘハ宗派内部ノ約定ヲ以テ他
宗ニ變更スルコトヲ禁スルカ如キハ憲法ノ關セサル所ニ屬ス
信教ノ自由トハ心裡信仰ノ自由ヲ指スモノナルカ或ハ禮拜其他外部ニ發シタ
ル行為ノ自由ヲ指スカ或ハ二者共ニ包含スルカノ疑問アリ先ツ心裡ノ信仰ノ
ミニ限ルト云フハ不當ナリ何トナレハ法ハ主トシテ外部ニ表示セラルル行為
ヲ支配スルモノナレハナリ次ニ沿革的ニ論スル者ハ曰ク往時ニ在リテハ國權
カ廣人ノ心裡ノ信仰ニマテ立入り之カ爲メニ不測ノ禍亂ヲ起セシコト歟カラ
ス今日ノ憲法ハ此點ニ鑑ミ國權カ心裡ノ信仰ニ立入ラサルコトヲ定ムルト共
ニ一定ノ範圍内ニ於テ外部ニ表ハルル行為ノ自由ヲ保障シタルモノナリト弗

論ハ必スシモ不可ナラス然レトモ嚴格ニ言ハハ法ハ人ノ行為ヲ支配スルモノ
ニシテ心裡ノ作用ハ法ノ直接ニ關スル所ニ非ハ故ニ本條ハ外部ニ表ハルル信
教ノ自由ヲ保障スルモノナリト云ヒ得ヘシ
此信教ノ自由ハ安寧秩序ヲ妨ケス臣民タル義務ニ背カサル限ニ於テ之ヲ有
ルヲ得ルナリ先ツ安寧秩序ヲ妨ケサル限トハ例ヘハ風俗ヲ擾亂スル宗教上
儀式ヲ行フカ如キ又ハ宗徒相爭ヒテ騷動スルカ如キ安寧秩序ヲ害スルコトハ
之ヲ許ササルノ趣意ナリ次ニ臣民タル義務ニ背カサル限ト云フハ例ヘハ宗旨
カ戰爭ヲ以テ罪惡ト爲スノ理由ヨリシテ兵役ノ義務ヲ免レントスルカ如キ
之ヲ許ササルヲ謂フ或論者ハ曰ク國家ノ法令ニ服從スルハ臣民ノ義務ナリ國
家カ法令ヲ以テ擅ニ信教ノ自由ヲ制限スルモ臣民ハ之ニ服從セサルハカラス
然ラハ結局信教ノ自由ハ之ヲ與ヘサルト同一ノ結果ト爲ルヘシト然レトモ所
謂臣民タルノ義務トハ殊ニ信教ヲ制限スル如キ法令ニ服從スヘキ義務ヲ云フ
ニ非スシテ其他ノ場合ニ於ケル一般臣民ノ義務ヲ指シタルモノナリ若シ然ラ
ストセハ前論者ノ言フカ如ク信教ノ自由ヲ認メサルト同一ニ歸スレハナリ

以上述ヘタル所ニ據リ國家ハ安寧秩序ヲ妨ケス及ヒ臣民義務ニ背カサル限ハ
信教ノ自由ニ干渉セサルモノトス茲ニ疑問ト爲ルハ直接ニ或宗派ヲ禁シ又ハ
或宗派ヲ強行セシムル如キコトハ勿論不可ナレトモ例ヘハ一宗派ノ信者ニ利
益ヲ與ヘテ間接ニ他宗派ノ信者ヲ苦ムル如キ場合ハ如何一例ヲ舉ゲンニ國家
カ一宗派ノ信仰ヲ若クハ儀式ヲ以テ法律上ノ要件ト爲シ以テ間接ニ他宗ヲ排斥
スルコトヲ得ルヤ否ヤ予ハ右ノ例ヲ以テ憲法ノ趣意ニ反スト考フ何ナレハ
其法律行爲ヲ爲スカ爲メニ必ズ特定ノ宗門ニ依ラサルヘカラサルコトト爲
ルカ故ニ信仰ノ自由ト相反スルニ至ルヘケレハナリ然ルニ信仰ノ自由ト衝突
セサル限ニ於テ國家カ一宗派ニ利益ヲ與フルハ別ニ差支ナシ例ヘハ佛教各宗
ノ管長ヲ勅任待遇ト爲シ耶蘇教徒ニ此特權ヲ與ヘサルカ如キ神宮造營ヲ補助
シテ耶蘇教會堂ニ補助ヲ與ヘサルカ如キハ各人信仰ノ自由ト毫モ衝突セズ各
人ハ此等國家ノ行爲ニ拘ハラス其信スル所ノ教義ヲ行フコトヲ得ヘシ
第九 意思發表及ヒ集會結社ノ權 憲法第二十九條ニ依レハ日本臣民ハ法律
ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集會及結社ノ自由ヲ有スルモノトス所謂言論著

作印行トハ思想發表ノ手段ニ外ナラス言論トハ口頭ヲ以テ發表スルヲ謂ヒ文
書圖書ニ依ルヲ著作ト稱シ版刻其他機械的合密ノ手段ヲ以テ發表スルヲ印
行ト謂フ而シテ集會トハ共同ノ目的ヲ爲メ多數ノ人ノ一時限リ集合スルヲ
謂ヒ結社トハ多數人カ合意ニ因リテ定ムル共同ノ目的ヲ爲メ多少永續ヲ期
スル結合ヲ爲スヲ謂フ茲ニ憲法第三十條ニ曰ク日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ム
ル所ノ規程ニ從ヒ諸願ヲ爲スコトヲ得ト諸願トハ國家ニ對シテ將來ニ於ケル
或行爲不行爲ヲ願望スル行爲ヲ稱ス諸願スルヲ得ヘキ事項ニ關シテハ別ニ制
限ナキカ故ニ廣義ニ解シ箇人ノ權利及ヒ利益ニ關スル事項並ニ一般公益ニ關
スル事項モ包含セシムルヲ得ヘシ先ツ諸願ニ將來ノ行爲不行爲ヲ願望スル
ノナルカ故ニ過去ニ於ケル事實ノ得失ヲ論評シ且將來ニ於テモ單ニ意見ノ陳
述ニ外ナラサルハ諸願ニ非ス所謂建白ニ過キサルナリ次ニ諸願ハ願望ニ外ナ
ラサルカ故ニ之ニ對シテ國家ハ諸願ノ目的タル行爲ヲ爲スノ義務ナキハ勿論
諸願者ニ對シテ何等ノ告知ヲ爲ス義務モ亦存セサルナリ

或學者ハ曰ク請願ノ中ニハ訴願ヲ包含ス何トナレハ訴願モ將來ニ向ヒテ國家機關ノ行爲ヲ請求スルモノナレハナリト予ハ之ニ反對ス先ツ訴願ト請願トハ其作用ニ於テ區別アリ訴願ハ國家ノ裁決ヲ要求スルコトヲ得官ヲ換フアレハ訴願ノ場合ニハ國家ハ訴願者ニ對シテ裁決ヲ與ヘサルベカラス然ルニ請願ニ付テハ内閣官制ニ於テ閣議ヲ經ヘキコトヲ規定スルニ止マリ國家ハ直接ニ請願者ニ對シテ裁決ヲ與フルヲ要セス次ニ憲法ニハ單ニ請願ト規定スルニ拘ハラヌ訴願ヲモ其中ニ包含セシメントスルハ程ナラス此二點ニ據リ予ハ請願ノ申ニ訴願ヲ包含セスト解釋ス

右請願ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル規程ニ依ラサレハ之ヲ行フコトヲ得ス所謂別ニ定ムル規程ハ現ニ議院法第十三章ニ規定セルノミ之ニ依レハ臣民ハ各議院ニ請願書ヲ呈出スルコトヲ得各院ノ請願委員之ヲ審査シ適法ト認ムルトキハ之ヲ受理ス而シテ更ニ議院ニ於テ採擇スヘキコトヲ裁決スルトキハ意見書ヲ附シテ政府ニ送付シ事宜ニ依リ報告ヲ求ムルコトヲ得請願書ハ法定ノ式ニ依ルヘタ且憲法變更ヲ請願及ヒ皇室ニ對シテ不敬ノ語ヲ用ヒ議院政府ヲ

侮辱スルモノ及ヒ司法及ヒ行政裁判ニ干預スルノ請願ハ受理スルヲ得スト定ム請願ハ議院ニ向ヒテ爲スカ或ハ政府ニ向ヒテ爲スカニ付テ疑ヲ懷ク者アリ蓋シ請願ハ請願事項ヲ處理スルノ權限ヲ有スル者ニ向ヒテ爲スヲ至當トス此場合ニ於テハ議院ハ人民ト政府ノ間ニ立テテ事ヲ行フニ過キス處理ノ權限ハ政府ニ在リト謂ハサルヘカラス

議院法ノ外ニ内閣官制ニ依レハ其第五條第一項第五號ニ天皇ヨリ下付セラレ又ハ帝國議會ヨリ送致スル人民ノ請願トアリテ内閣ノ議ヲ經ヘキモノト爲レリ此條文ニ依レハ議會ニ呈出スル請願ノ外ニ天皇ニ對スル請願ヲモ認ムルカ如シ然レトモ實際之ニ關スル手續ノ規定ナキカ故ニ漫ニ之ヲ行ヒ難シ

以上ハ臣民ノ權利ニ關スル大體ノ説明ナリ右權利ノ中法律ニ依ルニ非サレハ制限スルコト能ハサルモノ多シ此種ノ權利ニ關シ或學者ハ更ニ場合ヲ分テテ論シテ曰ク(一)權利制限ノ場合ハ無論法律ニ依ルヘシ(二)制限ヲ變更スル場合モ法律ヲ要ス何トナレハ制限變更ハ別種ノ制限ヲ爲スニ外ナラサレハナリ(三)制限ノ廢止ハ法律ヲ要セス何トナレハ憲法ハ權利ノ制限ヲ重ク視テ鄭重ナル法

律ノ手續ニ依ラシメタルトモ其制限ヲ解放スルハ必スシテ法律ニ依ルヲ要ス
命令ヲ以テ爲シ得ヘキ道理ナレバカリテ然ラズ然レバモトモ何トナレハ憲法發
此論ハ主トシテ憲法發布以前ノ法令ニ關シテ起ルモノトス何トナレハ憲法發
布ノ後ハ總テ此種ノ權利制限ハ法律ニ依ラサルヘカラルカ故ニ其制限ヲ廢
スルハ法律ノ廢止ト爲ルヲ以テ同シク法律ニ依ルヲ要スレハナリ然ルモ憲法
以前ニ發セラレタル法令ヲ廢スルハ憲法上ノ法律廢止ニ非ス故ニ命令ヲ以テ
行フコトヲ得ヘシ是ニ於テカ此種ノ權利ニ關スル規定モ命令ヲ以テ廢スルヲ
得ルヤカ問題ト爲ルナリ人衆ノ議論ニテモ此種ノ權利ニ關スル規定モ命令ヲ以テ廢スルヲ
前論ニ反對スル議論ノ要點ハ(一)權利制限ノ全部解放即チ廢止カ法律ヲ要セス
トモハ何故ニ一部ノ解放即チ變更モ法律ヲ要セスト謂フコト能ハサルヤ蓋シ
全部ノ解放モ一部ノ解放モ其性質ハ相似タリ然ルモ一ハ法律ヲ要シ一ハ法律
ヲ要セスト論スルハ適當ナラス(二)憲法ハ權利ノ制限ノミヲ鄭重ニシ制限ノ廢
止ハ之ヲ鄭重ニセストノ説モ亦適當ナラス蓋シ憲法ハ何レノ場合ニ於テモ權
利其レ自身ニ重キヲ置キ之ニ關シテハ皆法律ヲ以テ規定スルノ趣意ニ外ナラ

ス例ヘハ日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住移轉ノ自由ヲ有スト規定セルハ
居住移轉ノ自由ヲ制限スルモ亦其制限ヲ廢スルモ總テ法律ニ依ルヘキノ趣意
ナルヘシ故ニ前論者ノ舉ケタル第三ノ場合モ法律ニ依ルトスルヲ適當ナリト
スト予ハ此説ニ賛同セント欲ス(三)憲法第三十一條ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ
憲法第三十一條ニ曰ク本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ
天皇大權ノ施行ヲ妨グルコトナシト即チ上ニ述ヘ來レル臣民ノ權利義務ノ規
定ハ畢竟平常ノ場合ニ行ハルルモナシテ非常ノ場合ニ臨ミテハ亦非常ノ働
ナカルヘラス而シテ之ヲ行フハ一ニ天皇ノ大權ニ依ルヘキモノトス或學者ハ
本條ニ所謂天皇ノ大權ヲ以テ戒嚴宣告ノ權ナリトス戒嚴トハ何ノ憲法第十四
條ニ依リ戰時若クハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ全國若クハ一地方ヲ警戒スルヲ謂
フ戒嚴ヲ宣告スルノ結果如何蓋シ戒嚴令ノ定ムル所ニ依レハ戒嚴ニ二種アリ
曰ク陸戰地境ニ於ケル戒嚴曰ク合圍地境ニ於ケル戒嚴是ナリ陸戰地境トハ普
通戰時若クハ事變ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ謂フ合圍地境トハ敵人合圍若クハ
攻撃等ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ謂フ陸戰地境ニ於テハ地方行政事務及司法事

務ノ軍事ニ關係アル事件ヲ限リ其地ノ軍司令官ノ管掌ニ歸シ合國地境ニ於テハ一切ノ地方行政事務及ヒ司法事務ハ軍司令官ノ管掌ニ歸スルモノトス前論者ハ第三十一條ヲ以テ此種ノ場合ニ限ルト論ス之ニ反對スル者ハ曰ク第三十一條ノ大體ト稱スルハ戒嚴ノ場合ノミニ限ラス廣ク非常ノ場合ニ於ケル作用ヲ包含ス若シ然ラストセハ第三十一條ノ規定ハ無意義ノ法文ト爲ルヘシ何トナレハ既ニ第十四條ニ於テ戒嚴宣告ノ權ヲ定メ且戒嚴ノ要件及ヒ效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムト規定セルカ故ニ天皇ハ戒嚴ヲ宣告シ法律ノ定ムル所ニ依リ臣民ノ權利義務ニ干渉スルヲ以テ毫モ第二條ノ一般規定ト衝突セス隨テ第三十一條ノ如キ例外ヲ置クノ必要ナクナリ故ニ曰ク第三十一條ハ全ク無用ノ法文ト爲ルヘシト

以上兩説ヲ批評スレハ先ツ前説ノ如ク第三十一條ヲ軍ニ戒嚴ノ場合ノミニ限ルノ必要ナク且明文上ノ論據ナシ或ハ曰ハン第三十一條ヲ此ノ如ク解スルトキハ其範圍漠然ト爲リ隨テ臣民權利義務ノ保障モ曖昧ト爲ルノ恐アルヘシト此論一理アリ然レトモ第三十一條ニ於テ何ノ制限ヲモ爲ササル以上ハ特ニ戒

嚴ノ場合ノミニ限ルトスルハ獨斷ニ走ルノ嫌アリ次ニ後説ハ大體ニ於テ可ナレトモ第三十一條ヲ戒嚴ノ場合ニ限ルトキハ無意義ノ法文ト爲ルト論スルハ少シク穩ナラス何トナレハ第二章ニ規定セル臣民ノ權利ノ内ニハ法律ヲ以テシテモ仍ホ干渉シ得サルモノアリ此等ノ場合ハ第十四條ノ規定ノミニ基キテ干渉ヲ行フコトヲ得ス第三十一條ノ例外規定モ亦必要ナレハナリ結局予ハ大體ニ於テハ後説ヲ贊シ第三十一條ヲ戒嚴ノ場合ノミニ限ラス廣ク非常事變ノ場合ヲ包含セシメント欲ス

右憲法第二章ハ日本臣民ノ權利義務ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ以テ直チニ外國人ニ及ホスコト能ハサルハ勿論ナリ且同シク日本臣民ニモ一般臣民ト異ナリ國權ニ對シテ特別ノ關係ニ立テ特種ノ身分ヲ有スル者ハ其關係ノ範圍内ニ於テハ特別ノ自由制限ヲ受クヘキナリ例ヘハ官吏軍人ノ如シ但軍人ニ關シテハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ抵觸セサル限り本章ノ規定ヲ準用スルコトハ第三十二條ニ之ヲ規定ス

第四章 臣民籍ノ得喪

臣民籍ヲ終ルニ臨ミ臣民籍ノ得喪ヲ論セサルヘカラス憲法第十八條ニ曰ク「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と而シテ現在ニ於テハ國籍法ヲ規定アリ
臣民籍トハ何ソ或學者ハ曰ク權利ナリト然レトモ權利及ヒ義務ハ臣民籍ヲ有スル結果ニシテ臣民籍其モノニ非ス或ハ曰ク臣民籍ハ臣民カ其國ニ屬スル事實ヲ謂フト然レトモ單ニ事實トノミ稱スルハ稍ヤ漠然タリ予ハ臣民カ其國ニ對シテ有スル絶對服從ノ身分ヲ指シテ臣民籍ト稱セシトス
臣民籍ノ取得ニ關シテハ國籍法ノ大要ヲ述ヘタルヘカラス先ツ其取得方法ヲ大別シテ出生及ヒ廣義ノ歸化トシ廣義ノ歸化ヲ更ニ大別シテ法律上ノ歸化及ヒ任意ノ歸化トス

第一節 臣民籍ノ取得

(一) 出生
元來出生ニ因ル臣民籍ノ取得ニ關シ大凡三主義アリ一ハ血緣主義ト稱シ血統ヲ以テ臣民籍ヲ定ムルヲ謂ヒ二ハ領土主義ト稱シ血緣ニ如何ヲ問ハス出生ノ地ヲ以テ臣民籍ヲ定ムルヲ謂フ三ハ折衷主義ニシテ便宜ニ從ヒ二者ヲ折衷スルノ主義ナリ蓋シ純粹ナル血緣主義ニ從ヘハ甚シキ不便ヲ生ス例ヘハ外國人ハ日本人ノ妻ト爲ルモ依然外國人ト看做スカ如キ是ナリ亦純粹ナル領土主義ニ從フモ奇怪ナル結果ヲ生ス例ヘハ日本ニ一時滞在セル外國人カ子ヲ設ケハ其子ハ日本人ト看做スカ如シ故ニ何レノ國法ニ於テモ二主義折衷ノ方針ヲ取ルカ如シ亦各國ノ法制カ各主義ヲ異ニスルトキハ同シク不便ヲ極ムルコト多シ例ヘハ一國ニ於テハ血緣主義ニ依リ他國ニ於テハ領土主義ヲ採ルトキハ一人ニシテ二國籍ヲ有スルコトアルヘク又全ク無籍人ト爲ルコトモアルヘシ故ニ今日各國ノ法制ハ此點ニ於テ調和ヲ力メツア更而シテ我國法ハ折衷主義ニ屬ス
出生ニ因ル臣民籍ノ取得ハ出生ノ時其父カ日本人ナレハ其子ハ日本人トス

若シ出生前ニ父死亡シ死亡ノ時日本人ナレハ其子ハ日本人ナリ又出生前父カ離婚離縁ニ因リ日本ノ國籍ヲ失ヒタルトキハ懷胎ノ始ニ遡リタ子ノ國籍ヲ定ム但父母共ニ其家ヲ去ルニキハ此限ニ在ラス(父カ知ルサル所又ハ國籍ヲ有セタルトキ母カ日本人ナレハ其子モ日本人ナリ)(日本ニ生レタル子ノ父母共ニ知レタルトキ又ハ國籍ナキトキハ其子ハ日本人ナリ此點ハ領地主義ニ依ル

(二) 歸化

甲 法律上ノ歸化(イ)外國人カ日本人ノ妻ト爲リタルトキ(ロ)日本人ノ入夫ト爲リタルトキ(ハ)日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタルトキ但認知ニ因リ國籍ヲ得ルニハ一其子カ本國法ニ依リ未成年者ナルコトニ外國人ノ妻ニ非タルコト三父母ノ中先ニ認知シタル者カ日本人ナルコト四父母同時ニ認知シタルトキハ父カ日本人ナルコトヲ必要トス(ニ)日本人ノ養子ト爲リタルトキ(ホ)日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ妻及ヒ其本國法ニ依ル未成年ノ子但本國法ニ反對ノ規定ナキトキニ限ル(東京ニ關シ大正三主權マニハ前主權イニ對シ

乙 任意ノ歸化 歸化ハ内務大臣之ヲ許可ス歸化ノ性質ヲ論スル學者ノ說ニ

派ニ依ル第一一方行爲說第二合意說是ナリ一方行爲說カ主張スル理由大凡三アリ一國家ノ國法上ノ作用ハ總テ權力服從ノ關係ニシテ合意ノ關係ナシ歸化ノ許可モ亦此作用ノ一種ニ外ナラズト論ス然レドモ此場合ハ任意ノ歸化ニシテ國權ノ命令ニ依ルモノニ非ス二歸化ヲ許可スルコトハ國權ノ意ノ能ナルカ故ニ合意ニ非スト論ス然レドモ此ノ如ク論スレハ普通ノ契約モ總テ合意ニ非スト云フノ結論ヲ生ス何トナレハ一方カ承諾スルコト否トハ其意ノ能ナレハナリ三此場合ニ於ケル外國人ノ意思ヲ許可ヲ與フル條件タルニ過キスシテ許可其レ自身ハ國權ノ一方行爲ヲ對シト論ス果シテ然ラズ外人ハ本來歸化ノ命令ニ服從スルノ義務アリト云フハ奇怪ナル推論ヲ爲シ得ルニ至ル恐アリ畢竟歸化ニ因ル臣民籍ノ付與ハ公法上ノ合意關係ニ基クモノナリト謂フコトヲ得歸化ノ條件ハ國籍法第七條ニ規定セリ一引續キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト二滿二十年以上ニシテ本國法ニ依リ能力ヲ有スルコト三品行端正ナルコト四獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルハ其資質又ハ技能アルコト五國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ヲ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキコト是ナリ右第五ハ國籍ノ衝突

訪タカ爲ニ設クタル規定ナリ。然レテハ、其ノ大ニテハ、正ニ國權ノ爲メ、
以上ノ條件ハ特種ノ者ニ對シテ其ノ一部又ハ全部ヲ免除スルコトアリ。又ハ
外國人ノ妻ハ其夫ト共ニスル國籍ヲ得ルハ歸化ヲ許サザルモ其ノ子ハ其父ノ國籍ヲ得ル
國籍ノ喪失ノ場合ヲ分テ大凡二ト爲ス。一トハ、臣民ノ喪失ノ場合ニ付テハ、其ノ國籍ヲ喪失スル
臣民ノ喪失ノ場合ヲ分テ大凡二ト爲ス。一トハ、臣民ノ喪失ノ場合ニ付テハ、其ノ國籍ヲ喪失スル

第二節 臣民ノ喪失

(一) 臣民ノ喪失ノ場合ハ國籍法ニ定メタル原因ニ基テス。臣民ノ喪失ノ場合
ヲ謂フ憲法第十八條ノ規定ニ依リテハ、此場合モ同シク法律ニ依ルニ規定ナルカ
無シ。云々。然レテハ、臣民ノ喪失ノ場合ハ國籍法ニ定メタル原因ニ基テス。臣民ノ喪失ノ場合
(二) 國籍法ニ定メタル原因ニ由リ臣民ノ喪失スル場合ハ、此場合ニ付テハ、其ノ大
體ヲ舉クレバ、(イ)日本ノ女子ハ外人ノ妻ト爲リタルトモ(ロ)結婚又ハ養子縁組ニ
因リテ我國籍ヲ取得シタル者ハ離婚又ハ離縁ニ因リテ外國籍ヲ有スベキトモ
(ニ)日本人タル子カ認知セラレタルハ、因リテ外國籍ヲ得タルトモ(三)日本國籍ヲ失
ヒタル者ノ妻及ヒ子ハ其者ノ國籍ヲ得タルトモ但此場合ニハ例外ノ規定アリ

終(ホ)自己ノ任意ニ外國籍ヲ取得シタルトモ是ナリ。然レテハ、其ノ大ニテハ、正ニ國權ノ爲メ、
以上國籍喪失ノ原因ハ兵士及ヒ文武官ニ對シテハ行ハレザルモノトモ、其ノ他ノ者

第四編 機關論

第一章 機關ノ意義

機關トハ所謂Organノ譯語ナリ。然レトモ學者カ此語ヲ用フルニ意義明確ナラズ
普通學者ハ機關トハ主體ヲ構成スル一分子ナリ。詳言スレバ各機關ハ主體ノ一
部ニ當リ總テノ機關カ集リテ主體ト爲ルモノトシ例ヘバ人カ四肢五體ヨリ組
立ララルル如ク國家モ亦君主等ノ機關ヨリ構成セラルト論ス。此說ハ觀念ノ混
亂アルヲ免レサルカ如シ何トナレハ一方ニ於テハ機關ハ主體ノ一部ナリトス
ルニ拘ハラズ一方ニ於テハ機關ヲ離レテ主體ノ存在ヲ認ムレムナリ。蓋シ此種
ノ論者ハ總テ國家ヲ以テ無形ノ法人トス。即チ機關ヲ離レテ存在スルモノトス
果シテ然ラハ機關ハ主體ノ一部ナリト論スルコト能ハサルヘシ。一カニ云フ
「オルガン」(Organ)ナル語ハ素ト有機體ノ機關ヲ稱ス。一例ヲ舉グレバ人ノ四肢五

體ヲ指シテ「オルガン」ト稱ス此意義ヲ以テ國家ハ機關ト稱シ來リシ大ニ論者ノ
說ハ覺ヘハ一方ニ於テハ四肢五體ハ人ヲ構成ストスルモ拘ハラス一方ニ於テ
ハ四肢五體ヲ離レテ人ノ存在ヲ認ムルモノナリ機關ニ對シテハ「メカニスム」ニ
嚴格ニ論スレバ四肢五體其レ自身ハ決シテ人ニ非ズ四肢五體ヲ活動セシムル
主人公コソ眞ノ人ナレ國家モ亦此ノ如ク機關ニ由リテ構成セラルモノニ非
ズシテ機關ヲ運用スル主人公カ即チ國家ナリ要スルニ主體ト機關トヲ混亂ス
ヘカラサルナリ

然ラハ機關トハ何ソ我國法ニ於テハ天皇カ統治ノ目的ヲ達スル手段ニシテ一
定ハ權限ニ依リ行動スル自然人若クハ法人ヲ謂フ此定義ニ依リテハ機關ハ統
治ノ主體ノ目的ニ供スル手段ナリ言フ換フレハ機關ハ自己獨立ノ存在ヲ有ス
ルモノニ非ス他ノ爲メニ設ケラレテ行動スルニ外ナラス是ヲ以テ法學上機關
ニ人格ナシト云フ故ニ機關ノ事實上ノ行動ハ法學上主體ノ行爲ト看做スナリ

(一)機關カ國家ノ事務ヲ行フハ權限ニシテ權利若クハ義務ノ關係ニ非ス何トナ
レハ機關ハ人格ナシ故ニ權利義務ノ主體ニ非ズ唯權限ノ主體タリ權限トハ國

家ヨリ分付セラレタル事務ノ限界ニシテ自ラ之ヲ超スル能ハサルハ勿論他ノ
機關カ之ヲ侵スコト能ハサル限度ヲ稱ス自由ニ活動スル機關ハ國家ノ一部
茲ニ注意スヘキハ機關其レ自身ト機關ヲ組立ツル人トノ區別ナリ機關其レ自
身ハ權利義務ノ主體ニ非スト雖モ機關ヲ組立ツル人ハ權利及ヒ義務ヲ有スレ
ハナリ例ヘハ機關ヲ組織スル一般官吏カ國家ノ事務ヲ行フハ國家ニ對スル義
務ニシテ職務上俸給ヲ得保護ヲ受タル如キハ其權利ナルカ如シ故ニ機關ヲ組
立ツル人トシテハ權利及ヒ義務ヲ有シ人ニ由リテ組立ツララル機關其レ自身
ハ唯權限ヲ有スルノミト考フヘキナリ(二)機關ノ權限ハ一定セラルヘカラス今
日ノ國法ニ於テハ機關ハ無制限ノ權限ヲ有スルモノニ非ズ各國家事務ハ一部
ヲツテ執掌シ其範圍ハ總テ法令ヲ以テ一定ス四機關ハ自然人又ハ法人ヲ以テ
組織ス自然人トハ例ヘハ國務大臣樞密顧問等是ナリ但一概ニ自然人ト稱スレ
トモ一人ノミニテ機關ヲ組立ツルコトアリ又ハ數人ノ集合ヲ以テ機關ヲ組立
ツルコトアリ前者ハ例ヘハ各大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ帝國議會又如ク次ニ註
人トハ例ヘハ市町村等ノ如ク國家カ多數ノ團體ヲ法人トシ之ニ政務ヲ行ハシ

一 直接機關及ヒ間接機關 此區別ハモノヲ爲スル所ニモ我國ノ學者モ之ニ從フ者尠カラズ曰ク直接機關トハ國家ノ成立ニ缺クヘカラサル機關ニシテ天皇及ヒ議會是ナリ間接機關トハ直接機關ニ由リ設備セラレタル機關ヲ謂フト此區別ノ我國法上不適當ナルコトハ曩ニ天皇論ニ於テ述ヘタルカ故ニ今之ヲ略ス

二 立法機關行政機關及ヒ司法機關 此區別モ外國ノ學說ニ基キシモノナリ我國法ニ於テハ未ダ完全ト云ヒ難シ例ヘハ憲法上ノ國務大臣及ヒ樞密顧問ノ如キハ右三種ノ何レニ屬スヘキカ法律制定ノ爲メニ設ケラレタルモノニモ非ス行政事務執行ノ爲メニ設ケラレタルモノニモ非ス亦司法裁判事務ノ爲メニ設ケラレタルモノニモ非ス此等ハ學說憲法ノ規定ニ依リ天皇大權ノ行使ニ參與スル補助ノ機關ニシテ右三種ノ區別ノ何レニモ屬セザルナリ故ニ曰ク此區別ハ不完全ナリト曰ク

抑モ機關組織ニ關スル法制ハ錯雜セリ其中ニ就テ種種ノ觀察點ヨリ區別ヲ試ムレハ大體ハ

甲 機關ノ管轄區域ニ基キテ區別スルトキハ中央機關及ヒ地方機關ノ二種ト爲スコトヲ得中央機關トハ其機關ノ事務カニ國全般ニ亘ルヲ謂ヒ之ニ依リテ全國ノ事務カニ中心點ニ向ヒテ集注スルコトヲ得次ニ地方機關トハ其事務カニ地方ニ限ラルルヲ謂ヒ之ニ依リテ各地ニ適合セル政務ヲ施行スルコトヲ得前者ハ例ヘハ各省大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ府縣知事ノ如シ

乙 事務分配ノ方法ニ基キテ區別スルトキハ主たる機關及ヒ補助機關ノ二種ニ分スコトヲ得主たる機關トハ主トシテ國家事務ノ分配ニ當ル機關ニシテ補助機關トハ主たる機關ニ依頼シテ存在シ其事務ヲ補助スルカ爲メニ設ケラルルモノナリ前者ハ例ヘハ各省大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ各省總務長官以下ノ如シ

丙 機關構成ノ方法ニ基キテ區別スルトキハ獨任機關及ヒ合議機關ノ二種ヲコトヲ得獨任機關トハ一人ヲ以テ機關ヲ組立タルヲ謂ヒ合議機關トハ數人ヲ以テ機關ヲ組立タルヲ謂フ之ニ關シテハ前既ニ述ベタル如シ

丁 事務執行ノ方法ニ依リ區別スルトキハ官治機關及ヒ自治機關ノ二種ヲ

トト得官治機關トハ純粹ニ國家ノ目的ノ爲メニ行動スル機關ナリ自治機關トハ自己ノ目的ノ爲メニスルト同時ニ國家ノ目的ノ爲メニ行動スル機關ナリ茲ニ問題ト爲ルハ機關ハ總テ國家ノ爲メニ行動スル然レモ自治機關ハ自己ノ目的ノ爲メニスル此ノ如キハ果シテ機關ノ觀念ト矛盾スルコトナキヤ否ヤ在リ然レトモ國家カ自治機關ヲ設ケシ所以ハ其他ク國家ノ目的ヲ達シ得ルカ爲メニ外ナラス左レハ自治體ノ行動ハ決シテ國家ノ目的ノ外ニ出ヅルコト能ハス言フ換テ自治體ノ目的ハ全ク國家ノ目的ニ適合スルモノナリ詳言スレハ此場合ハ國法上二箇ノ目的ヲ認得ヘタニノ作用ヲ同時ニ二箇ノ目的ヲ達スルモノヲ考フハ此觀念ハ一方ニ於テハ自治ト官治トヲ區別ヲ説明スヘク而シテ一方ニ於テハ自治體ヲ國家ノ機關ト稱スルニ於テ觀念上ノ矛盾ヲ免ルヲ得ヘキナリ此ニ關シテハ機關ノ種類ニ關シテ説明スヘキコト多シト雖モ暫ク之ヲ略シ以下章ヲ更ニテ國家機關中唯憲法ニ規定セラルモノノ類ヲ説明スヘシ機關ニ關シテハ中央對機關及地方對機關ハ二種ナリ

第三章 攝政

第一節 攝政ヲ置クヘキ場合攝政タル者ノ資格及

憲法第十七條第一項ニ曰ク攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル下故ニ攝

政ノ説明ヲ爲スニハ皇室典範ノ規定ヲ研究スル必要アリ皇室典範第五條ハ即

チ攝政ニ關スル規定ナリトス皇室典範ニ關シテハ第一章ノ第一章ニ於テハ本條

第一 攝政ヲ置クヘキ場合ハ皇室典範第十九條ニ依ルハ此場合ハ大凡二ニ岐

ルハ一ハ天皇成年ニ達セサル場合ハ天皇未成年ノ場合ハ何等ノ手續ヲ要セス法定

ノ順位ニ在ル者ハ直チニ攝政タル但天皇及ヒ皇太子皇太孫ハ普通ノ者ト異ナ

リ滿十八年ヲ以テ成年トス皇室典範ニ關シテハ第一章ノ第一章ニ於テハ本條

乙 天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ太政大臣親ラズルコト能ハサル場合ハ此場

合ニ於テハ皇族會議及ヒ樞密顧問會議ヲ經テ攝政ヲ置クコトト定ム此規定ハ

議論ノ存スル所ナリハ皇室典範ニ關シテハ第一章ノ第一章ニ於テハ本條

憲法 機關論 攝政 攝政ヲ置クヘキ場合攝政タル者ノ資格及ヒ攝政ノ終了

先ツ久キニ亘ル故障トハ如何ナル事ヲ稱スルヤ或學者ハ曰ク「久キニ亘ル」トハ文字ニ拘泥シテ長キ期間ト云フノ意ニ解スヘカラス唯重大ナル故障ノ意ニ解スヘシ何トナレハ故障ニシテ重大ナラハ長キ期間繼續セストモ攝政ヲ置ク必要アルヘケレハナリト然レトモ此說ノ如クンハ何故ニ特ニ「久キニ亘ル」ト規定セシヤ其趣意ヲ知ルニ苦ム予ハ以爲ク法文ニ於テ明カニ「久キニ亘ル」ト定ムル以上ハ單ニ重大ノ故障ト云フニ非ス兎ニ角長キ時日ニ亘ルコトノ豫想セラレル場合ヲ稱スルナルヘシ例ヘハ天皇御病氣ノ場合ノ如キハ重大ナル故障ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ久シカラスシテ御快復アラセラルル見込アレハ特ニ攝政ヲ置ク必要ナキカ如シ元來攝政ハ容易ニ置クヘキ性質ノモノニ非ス本條ニ久キニ亘ル故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキトアルハ單ニ一時ノ故障ナレハ其性質重大ナリト雖モ大政ニ差支ヲ生スル程ノ事ナシ隨テ攝政ヲ設クルヲ要セス其故障カ久シキニ亘リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルニ至リテハ大政ニ差支ヲ生スルコトアルヘク是ニ於テカ始メテ攝政ヲ設クルノ趣意ナルコト明カナリ

次ニ問題ト爲ルハ大政ヲ親ラスルコト能ハスト云フハ全部大政ヲ握リ給フコト能ハサルヲ謂フカ或ハ一部大政ヲ握リ給フコト能ハサル場合ヲモ包含スルヤノ點ナリ或ハ曰ク總令一部タリトモ大政ヲ握リ給ハサルハ差支ヲ生スヘキカ故ニ攝政ヲ置ク必要アリト然ルニ或學者ハ曰ク法ノ精神ヨリスレハ攝政ヲ置クハ萬已ムヲ得タル場合ニ限ルヘキコト明カナリ左レハ總令一部ニテモ大政ヲ親ラスルコトヲ得ハ其他ノ部分ハ大臣以下ノ機關ニ依リテモ行ヒ得ヘク隨テ特ニ攝政ヲ置クノ必要ナシ故ニ本條ハ全部大政ヲ握ルコト能ハサル場合ノミヲ規定スト解スヘシト

憲法會議ニ於テ攝政ノ權限ニ關シテハ、大政ヲ親ラスルコト能ハサル場合ニ必要ヲ見ルモノナルカ故ニ總令全部ニ非ス一部分支アル場合ニ攝政ヲ置クノ必要ヲ見ルモノナルカ故ニ總令全部ニ非ス一部分ノミ大政ヲ握リ給ハサル場合ニテモ其他ノ部分カ大臣以下ノ機關ニ委任スヘキ性質ノモノニ非ス隨テ大政ニ差支ヲ生スル如キ場合ニハ同シテ攝政ヲ要スルコトアルヘシト考フ

乙ノ場合ニ攝政ヲ置クハ甲ノ場合ト異ナリ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ヲ須

タサルヘカラス此議決ニ關シ或學者論シテ曰ク此議事ハ天皇故障ノ如何ニ非スレタ唯攝政ヲ置クヘキヤ否ヤノ點ニ在リ何トナレハ此議事ハ既ニ故障ノ生セシ場合ニ行フモノナレハナリト然レトモ元來攝政ヲ置クト否トハ故障ノ性質如何ニ依リ定マルモノナルカ故ニ攝政ヲ設クハ決スルニハ勢セ其故障カ大政ニ差支ラ生スルヤ否ヤヲ議定セサルヲ得サルヘシト考テ一説ニ次ニ此場合ニ當リ發議ノ權ハ何レニ存スルヤモ亦問題タリ或ハ曰ク此場合ニ天皇無能力ニ在ハスカ故ニ發議權ハ皇族會議及ヒ樞密顧問自ラ有スルノ外ナシト予ハ以爲ク此等ノ者ニ發議權ノ存スルハ論ナシト雖モ此等ノ者ノ外天皇モ亦發議シ給フコトアルヘシ何トナレハ天皇ハ大政ヲ親ツスルコト能ハサル故障アルニ相違ナキモ攝政ヲ設クニ關スル發議ヲ爲シ給フニハ差支ナキ場合アルヘケレハナリ

要マヤイ然レモ皇族會議ハ曰ク終ニ終ニ本條全體ニ通シテ一以上攝政ヲ置クヘキ場合ヲ甲及ヒ乙ニ分テテ論セバ終ニ本條全體ニ通シテ一言セサルヘカラサルコトアリ或學者ハ本條ヲ以テ天皇無能力ヲ場合ニテ規定スルモノト爲シ例ヘハ天皇御不在ノ場合ノ如キハ之ヲ含ヤスト解釋ス然レ

則モ本條ヲ右ノ如ク狭ク解スヘキ明文上ノ根據ナキノミナラス理論トシテモ無能力ナルハ攝政ヲ要シ御不在ナレハ之ヲ要セストハ區別ヲ爲スヘキ論據ナシ畢竟何レハ場合ニテモ大政ニ差支アリハ攝政ノ必要ヲ生スヘキナリ

第二攝政タル者ノ資格ニ攝政タルニ要スル資格ハ大凡左ノ如シ(甲)皇族タルコト(乙)成年ニ達セルコト(丙)其順位ニ在ルコト是ナリ先ツ皇族トハ皇胤ノ男子及ヒ其正配及ヒ皇胤ノ女子ヲ謂フ攝政ハ男子ニ限ラス女子ニ及ヒ直系ニ限ラス傍系ニ及ヒ嫡出ニ限ラス庶出ニ及フ次ニ成年ニ達スルヲ要ス前ニ述ヘタル如ク皇太子皇太孫ハ滿十八年其他ノ皇族ハ滿二十年トス終ニ順位ニ在ルコトヲ要ス順位トハ何ソ

攝政ハ順位ハ先ツ皇太子皇太孫ニ始マル此等ニシテ在ラセラルカ又ハ成年ニ達セラレサレハ左ノ順序ニ依ル(一)親王及ヒ王(二)皇后(三)皇太后(四)太皇太后(五)內親王及ヒ女王ナリ親王及ヒ王ノ中ニ於ケル順序ハ皇位繼承ノ順序ニ依リ內親王及ヒ女王ノ場合モ之ニ準ス但皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテ四世ノ間ハ男ヲ親王女ヲ內親王ト謂ヒ五世以下ハ男ヲ王女ヲ女王ト稱ス

右ノ順序ハ左ノ場合ニ於テハ變動スルモノナリ
 (一) 女子ニシテ攝政タルハ配偶者ナキ場合ニ限ル
 (二) 皇太子、皇太孫カ未成年又ハ其他ノ事故アルカ爲メニ他ノ皇族カ先チ攝政ト爲リタルニ後ニ至リ皇太子、皇太孫ノ故障ノ原因止ムトキハ前ニ攝政ト爲リシ者ハ其地位ヲ讓ラサルヘカラス
 (三) 攝政又ハ攝政タルヘキ者重大ノ事故アルトキハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經テ順序ヲ換フルコトアリ
 右三種ノ場合ニ於テハ前述セル順位ハ之カ爲メニ變動スルモノトス
 終ニ一ノ問題アリ皇室典範第四十四條ニ依レハ皇族女子ノ臣籍ニ嫁シタル者ハ皇族ノ列ニ在ラス但特旨ニ依リ仍ホ内親王、女王ノ稱ヲ有セシムルコトアリトス若シ此等ノ内親王及ヒ女王カ配偶者ヲ失ヒタル後ハ攝政タルヲ得ルヤ否ヤ予ハ以爲ク此場合ハ名稱ハ内親王、女王ト云フト雖モ臣籍ニ在リテ皇族ノ列ニ在ラス故ニ攝政ト爲ルコト能ハス但臣籍ヲ脱シテ本籍ニ復歸スルトキハ此限ニ在ラストス

第三 攝政ノ終了 攝政ノ終了ニ二種アリ(一)ハ攝政ヲ置ク必要カ絕對的ニ止ミタル場合(二)ハ攝政タル者ノ職務カ終了シタル場合はナリ

(一) 攝政ノ必要カ絕對的ニ止ム場合 此場合ハ更ニ分チテ三種ト爲スヲ得

甲 天皇ノ崩御 攝政ハ天皇ニ故障アル場合ニ生スルモノナルカ故ニ其故障アル天皇カ崩御セラルレハ攝政ノ必要モ亦止ムヘキヤ明カナリ

乙 天皇成年ニ達セラレタルトキ 此場合モ攝政ハ當然終了スヘシ

丙 天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサル事由ノ止ミタルトキ 此場合ニ於テ皇族會議樞密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ止ムヘキヤ否ヤハ問題ナリ既ニ述ヘタル如ク此故障ノ爲メニ攝政ヲ置ク場合ハ此等ノ議ヲ經テ故障止メハ當然攝政ハ終了スヘキカ故ニ議事ニ付スル必要ナシト勿論故障ノ止ミタルコト明白ナラハ議事ノ必要ナシト雖モ故障ノ止ミタルヤ否ヤカ問題ト爲ルコトナキニ非ス故ニ或學者ノ如キハ總テ此等ノ議ヲ經テ攝政ヲ止ムヘキモノト解ス予ハ以爲ク此場合ハ法ニ明文ナキカ故ニ事柄ノ性質ニ依リ判

斷テ下スノ外ナシ何トナレハ事柄ニ依リテ故障ノ止ミタルヤ否キヲ明ス
ラサルコトモアルヘク又之ニ反シテ故障ノ止ミタルコトカ明白ナルコトモアル
ルヘシ例ヘハ天皇御病氣ノ場合ノ如キ御病氣ノ種類ニ依リテハ其御快癒ノ刻
即テ何時ヨリシテ大政ヲ親スルコトヲ得給フヘキヤカ問題ト爲ルコトアル
ヘシ之ニ反シ天皇御不在ノ原因ニ由リ攝政ヲ置キタル場合ノ如キハ一旦御返
幸アラセラルレハ攝政ハ當然終了スヘク皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經ル
要ナシ畢竟スルニ故障ノ止ミタリヤ否キニ付キ疑アル場合ニ於テ始メテ此等
ノ議ヲ要スルコトト考フ

(一) 攝政タル者カ職務ヲ終了スル場合 此場合ハ大凡四アリ

甲 攝政タル者ノ薨去

乙 攝政ノ精神若クハ身體ニ重忠アルカ又ハ重大ノ事故アリ皇族會議樞密顧
問ノ議ヲ經テ順序ヲ換フル場合

丙 攝政タル女子カ婚嫁セラルル場合

丁 皇太子又ハ皇太孫ニ先テテ攝政タリシ者カ此等ニ對シテ其任ヲ讓ル場合

第二節 攝政ノ性質

此等ニ關シテノ前ニ略ホ說明シタルカ故ニ茲ニ之ヲ省略ス終ニ問題ト爲ルハ
攝政ハ自ラ其職ヲ辭スルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ナリ普國ノ如キハ辭任ヲ圖ム
ルカ如シ我國法ニ於テハ別ニ規定ナシ然レトモ國法ノ精神ヨリ論スレハ先ツ
攝政タルヘキ者ノ順位ヲ明定シ而シテ次ニ其順位ノ移動スル場合ヲ審ニ規定
セル以上ハ此外ニ於テ勝手ニ職務ヲ辭スルコトヲ許ササルノ趣意ナルコト蓋
シ明カナリ且辭任ヲ許ササルハ實ニ攝政ノミニ非ス廣ク國家ノ機關ヲ粗立ツ
ル者ハ自己ノ勝手ニ職ヲ去ルコト能ハサルハ今日ノ法制ノ原則ナリ是レ攝政
以上攝政ノ設定及ヒ攝政タル者ノ資格並ニ攝政ノ終了ヲ述ヘタリ以下更ニ總
ミテ攝政ノ法理上ノ性質如何ヲ論究セサルヘカラスハ天皇ノ爲ニ益キ大計ニ

第二節 攝政ノ性質

憲法第十七條第二項ニ曰ク攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行クト先ツ根本的ニ

議論ノ岐ルルハ攝政ノ統治主體ノ一部ト看ルベキヤ將タ文統治ヲ機關ナリヤ
點ナリ天皇ヲ機關ナリトスル論者ハ攝政モ亦機關ナリトスルハ論ナシ然レ

トモ天皇ヲ主體ナリトスル論者ノ中我國有力ノ學說ニシテ攝政ハ天皇ト共ニ統治ノ主體タリト論スル者アリ其理由ヲ舉ケレハ大凡左ノ如シ(一)攝政ハ天皇ノ委任ニ因リテ職ニ就クモノニ非ス國法上當然就職ス故ニ天皇ノ機關ニ非ス(二)統治權ノ體用ハ天皇一人ニ具ハルヲ原則トスレトモ此場合ハ體ヲ天皇カ有シ用ヲ攝政カ有シ二者集リテ完全ナル統治ノ主體ヲ成ス(三)攝政ハ大權ノ全部ヲ行フモノナルカ故ニ機關ト看做スヘカラス(四)攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フ故ニ天皇ト一體タリ

右論者ハ第一ニ攝政ハ天皇ノ委任ニ因ラス國法上當然就職ス故ニ天皇ノ機關ニ非スト論スレトモ國法ハ天皇ノ意思ニ外ナラス之ニ依リテ攝政カ設ケラルルトスレハ縱令一一任命ノ形式ヲ取ラサルモ天皇ノ意思ニ因ラスト謂フヘカラス言ヲ換フレハ天皇ノ機關ニ非スト謂フヲ得サルナリ(二)攝政ハ天皇ノ機關ニ非スト論者ハ第二ニ統治權ノ體ハ天皇之ヲ有シ其用ハ攝政之ヲ有シ二者合シテ完全ナル統治主體ヲ爲スト論スレトモ此觀念ニハ數多ノ誤謬アリ(一)國ノ政務ハ盡ク天皇親ラ行ヒ得ヘキニ非ス故ニ種種ノ機關ヲ設ケテ行ハシム言ヲ換フレハ

機關ヲシテ統治權ノ用ヲ掌ラシム此事タル天皇一人カ統治ノ主體タルニ毫モ妨タルコトナシ果シテ然ラハ攝政ヲシテ統治權ノ用ヲ掌ラシムルモ天皇一人ヲ統治ノ主體ト爲スニ妨アルヘカラサルナリ或ハ攝政ノ行フ事務ハ普通機關ノ行フ事務ト異ナリ天皇ノ大權ナルカ故ニ尙ホ疑ヲ挾ム者アルヘシト雖モ行フ所ノ事務ハ異ナルトモ其法理上ノ性質ニシテ同様ナレハ共ニ機關ト論シテ不都合ナシ即チ特別ノ事務ニ對シ攝政ト稱スル特別ノ機關ヲ設クルモノト解スヘキナリ(二)論者ノ觀念ハ二人ヲ以テ主體ヲ構成スト云フニ在リ果シテ然ラハ當ニ二人ニ限ラス幾人ヲ以テ主體ヲ構成スルモ可ナリ言ヲ換フレハ攝政ノミニ限ラス其他ノ國家機關モ天皇ト共ニ主體ヲ構成スト云ヒ得ヘシ是レ論者ノ趣意ト全ク相反スルノ論結ナルノミナラス主體ト機關トヲ混合スルノ論ナリ(三)論者ハ統治權ノ體ト用トハ之ヲ分チ得ルモノト考フ然レトモ法理上ノ觀念トシテハ二者ハ決シテ分ツヘカラサルモノタリ例ヘハ私法上ニ於テ無能力者カ其權利ヲ代理人ニ依リテ行フ場合ノ如キ論者ノ論法ヲ以テスレハ權利ノ證ハ無能力者ニ在リ而シテ其用ハ代理人ニ存シ二者集リテ完全ナル權利ノ主

體タリト謂ハサルヘカラス然レトモ此觀念ハ誤レルヲミナラス一般ニ學者モ此ノ如ク主張スル者ナシ即チ法理上ハ權利ノ體用共ニ無能力者ニ在リ代理人ハ無能力者ニ代リテ之ヲ行フニ過キス言フ換フレハ其權利ノ主體ハ無能力者一人ナリト論スヘキナリ此私法上ノ代理關係ヲ以テ直チニ國家ノ機關ニ應用スヘシト云フニ非サレトモ理論ハ恰モ相似タリ即チ攝政ハ統治權ノ用ヲ行スト雖モ統治權ノ主體ハ天皇一人ノミト論スヘキナリト云フハ誤リト謂フハ攝政論者ハ第三ニ機關ハ各一定ノ權限内ニ於テ行動スルニ過キス然ルニ攝政ハ無制限ニ大權ヲ行フモノナルカ故ニ機關ニ非スト論スレトモ前ニ述ベタル如ク天皇カ一部大政ヲ攬ルコトヲ得給フ場合ハ攝政ノ行フ所ハ無制限ト謂フヘカラス假ニ或學說ノ如ク攝政ハ天皇カ全ク大政ヲ攬リ給ハサル時ニノミ設ケラルルト解スルモ仍ホ攝政ノ行フ所ハ無制限ニ非ス例ヘハ憲法第七十五條ニ依レハ攝政ハ憲法及ヒ皇室典範ノ改正ヲ行フコト能ハス此規定ニ依レハ攝政ハ明カニ權限ニ制限ヲ受クルモノト謂フヘク他ノ機關ト異ナル所ナカリ且純粹ノ理論トシテハ縱令無制限モ大權ヲ行ヒ得ル上スルモ他ヨリ權限ヲ與ヘラ

レテ行動スル以上ハ機關トシテ論スルニ不都合ナシト云フハ誤リト謂フハ攝政論者ハ第四ニ論者ノ中ニハ攝政ハ天皇ノ名ヲ以テ大權ヲ行フモノナルカ故ニ天皇ト一體ヲ成スト看ルコトヲ得ト曰フ者アレトモ此點ハ最も淺薄ナリ「天皇ノ名ニ於テ」スルカ故ニ天皇ト一體タリト云ハハ憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フトアルヲ以テ裁判所モ亦天皇ト一體タリト謂ハサルヘカラス此論結ハ論者ト雖モ之ヲ承認セサルヘシ憲法ニ「天皇ノ名ニ於テ」トアルハ決シテ此ノ如キ意義ニ非ス總テ機關ノ行動ハ法理上「天皇ノ作用」ヲ言フ換フレハ機關ハ總テ天皇ノ名ニ於テ行動ス故ニ「天皇ニ於テ」トアルハ却テ機關タルノ性質ヲ表スルモノト看ルヲ得ヘシ唯問題ト爲ルハ憲法カ特ニ攝政ト裁判所トノミニ「天皇ノ名ニ於テ」規定スルノ點ナリト雖モ是レ畢竟攝政ハ他ノ機關ノ上ニ位スル大權直接ノ機關タリ裁判所ハ行政機關ノ外ニ獨立スル天皇直接ノ機關ナルカ故ニ此字句ヲ用セタルニ外ナラスト看ルヘキナリ前ニ述ベタル如ク論者カ攝政ヲ統治主體ノ一部ナリトスル理由ハ何レモ不完全ナリ今右ノ學說ヲ離レ更ニ大體ヨリ觀察ヲ下ストキハ攝政ハ天皇ノ御主

一 攝政ヲ統治主體ノ一部トスルハ君主國ノ觀念ト相容レス何トナレハ君主國トハ一人ノ君主カ統治ノ主體ナル國柄ヲ稱スルモノナレハナリ我國ノ君主國タルコトハ實ニ明白ナルヲ以テ二人合シテ主體タリトノ觀念ハ根本的ニ不可ナリニシテ大體ニ對シテ攝政ハ君主國ノ一機關トシテ獨立スルモノナラズ故ニ其性質ハ明カニ機關タリ主體ノ一部ト看ルヘカラス蓋シテ君主國ノ主體ハ三我國固有ノ觀念トシテ天ニ二日ナシ天皇ハ一人ノミト云フハ何人モ疑ハサル所タリ然ルニ統治ノ主體ハ二人ヨリ成ルト論スルハ此觀念ト相反スル結局予ハ攝政ヲ以テ天皇ノ機關タリト論斷スル者ナリ天皇ノ性質ハ攝政ノ性質右ノ如シ之ニ關連シテ一ノ重要ナル問題アリ即チ攝政ハ無責任ナリヤ否ヤ是ナリ攝政ヲ統治ノ主體トスルトキハ當然無責任ト論シ得ヘキコトハ天皇ノ場合ニ述ヘタル如シ尤モ攝政ハ機關ナリ機關トハ主體ヨリ權限ヲ與ヘラレ主體ノ爲メニ行動スルモノナルカ故ニ機關ト爲ル者ハ主體ニ對シテ其職務ヲ盡スノ責任アルハ當然ナリ然ルニ總テノ學者ハ攝政ノミハ之ヲ機關ト

スルニ拘ハラス仍ホ其無責任ヲ主張ス其理由大凡左ノ如シ機關論者第一ノ理由ニ曰ク天皇モ攝政モ共ニ國家ノ機關タリ而シテ此場合ニハ攝政第一一切ノ統治權ヲ行フカ故ニ天皇ト雖モ其上ニ立テカラス故ニ攝政ニ責任ナシト然レトモ此論者ハ攝政ヲ機關ナリトスルカ故ニ機關ノ上ニ主體ノ存在スルコトヲ認メタルヘカラス果シテ然ラハ主體ニ對シテ責任アリト論スルカ至當ノ理ニ非スヤ第二ノ理由ニ曰ク攝政カ其所爲ニ付キ責任ヲ問ハルルトセハ決シテ十分ニ大權行使ノ職務ヲ行フコト能ハサルヘシ故ニ之ヲ無責任トセタルヘカラスト此論ハ便宜上ノ理由ニ基ク即チ攝政カ責任ヲ問ハルルハ大政施行ニ便宜ナラスト云フニ在リ果シテ然ラハ必スシモ當然無責任ト論スル必要ナシ即チ攝政ハ機關ノ本分トシテ主體ニ對シテ責任アリ然レトモ唯便宜上其責任ヲ問ハレタルノミ言フ換フレハ主體の責任カレトモ客觀的ニハ責任ヲ問ハサルモノト論スルヲ適當トスルニ非スヤ加之論者ノ責ヲ如ク責任ヲ問ハレタル大權ヲ行フ能ハサルカ否ヤ尙ホ疑問ナリ畢竟此議論モ未タ十分ナラス

第三ノ理由ニ曰ク攝政ノ場合ハ天皇無能力ナリ故ニ責任ヲ問フコト能ハス畢竟無責任ト謂ハサルハ誤ラスト然レトモ先ツ攝政ハ天皇ノ絕對ニ無能力ナル場合ノミニ設ケラルル所ニ非ス故ニ必スシモ天皇ノ絕對ニ責任ヲ問フ能力ナシト謂フコト能ハス然レトモ此點ハ假ニ論者ニ譲ルトシテモ第二ノ場合ニ述ベタル如ク攝政ハ本質上當然無責任ナルニ非ス唯天皇無能力ノ爲メニ責任ヲ問ハレサルノミト論シ得ヘシ然レモ責任ヲ問ハルハ大體攝政ニ對シテモ第四ノ理由ハ簡單ナリ曰ク我國法上攝政ノ責任ヲ規定シタルモノナシ故ニ無責任ナリト然レトモ是レ亦事實上ノ無責任ニ非ス唯規定ヲ設ケテ責任ヲ問ヘスト云フニ在ルノミ

之ヲ要スルニ學理論トシタルハ一般機關ト同シク責任ハ當然權限ニ伴フト謂フコトヲ得ヘシト考フハ攝政ハ天皇ノ代表トシテ國家ノ事務ヲ執行スルモノナリ故ニ責任ニ關シタルハ尙ホ一問題アリ即チ攝政在職中ノ責任ヲ退職後ニ至リテ問ヒ得ヘキヤ否ヤ若シ在職中無責任ナレバ後ニ至リテ責任ヲ問ハルハ當然權限由ナシ之ニ反シテ責任アリトセバ如何蓋シ後ニ至リテ責任ヲ問ヒ得ルト否ト

ハ國法ノ規定如何ニ依ルヘク現行法ニ於テハ別ニ規定ナキカ故ニ消極的ノ解釋ヲ取ルノ外ナシ

以上攝政ニ關スル大體ノ説明ヲ了レリ終ニ臨ニ攝政ト之ニ似テ非ナル者トノ區別ヲ一言セント欲ス

一 太傅 太傅ハ皇室典範ニ規定セラル今其詳細ヲ述フル要ナシ唯攝政ト異ナル點ノミヲ叙述スレハ(一)攝政ハ大政ヲ行ヘトモ太傅ハ天皇ノ保育ヲ掌ルニ過キス(二)攝政ハ憲法上ノ機關ト稱スルヲ得レトモ太傅ハ皇室典範ニ規定セラルルノミ(三)太傅ヲ僉テハ攝政ト異ナリ唯天皇未成年ノ時ニ限ル(四)攝政ト太傅トハ就職ノ手續就職シ得ヘキ資格及ヒ退職ノ場合ニ於テ規定ヲ異ニス

二 政務代理人若クハ盛國 政務代理人トハ何ノ攝政ニ非スシテ天皇ノ委任ニ因リ大權ヲ行使スル機關ナリ英國普國ノ法制ノ如キハ此種ノ機關ヲ認メ然レトモ我國法上之ヲ認ムヘキヤハ疑問ナリ之ヲ認ムル者ハ先ヅ(一)我國古來此ノ如キ制度アリ故ニ今日モ之ヲ認メテ差支ナシト曰フ然レトモ今日ノ制度ハ之ヲ今日ノ國法ニ求メテ然ルカラス故ニ古來ノ例以テ之ヲ稱ス論斷スル所ナシ

能ハス是ニ於テ(二)天皇ハ如何ナル機關ヲモ設クルコトヲ得ルカ故ニ政務代理
人ヲ置クモ差支ナシト曰フ然レトモ天皇ノ行動ハ總テ國法ニ依ルベキモノナ
ルヲ以テ先ツ今日ノ法制如何ヲ研究セサルヘカラス蓋シ天皇大權ハ原則トシ
テ之ヲ機關ニ移スヘキニ非ス但萬已ムヲ得サル場合ニ於テ國法ガ例外ヲ認
ムトキハ格別ナリ憲法ヲ通覽スルニ大權ノ行使ヲ許スハ攝政ノ場合ノミ是レ
實ニ已ムヲ得サル特例ニ屬ス其他ノ場合ニ於テ何ノ規定ヲ設ケサルハ攝政以
外ニ於テハ漫ニ大權行使ノ機關ヲ設ケサルノ精神ナルコト蓋シ明カナリ故ニ
予ハ我國法上政務代理人ナル者ヲ認メサラシト欲ス

第五章 樞密顧問
憲法第五十六條ニ依レハ樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢
ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議スルアリ之ニ依レハ樞密院官制ヲ參照スル必要ナリ
同官制第一條ニ依レハ樞密院ハ天皇親臨シテ重要ノ國務ヲ諮詢スル所トスト
アリ同第八條ニハ樞密院ハ行政及立法ノ事ニ關シ天皇至高ノ顧問タリ

施政ニ干與スルコトナシトアリ此等ノ規定ニ據リ樞密院ノ性質ヲ尋クレハ大
略左ノ如シ

一 樞密院ハ合議制ノ機關ナリ 樞密院ハ親任ニ由ル議長一人副議長一人及
ヒ顧問官二十五人ヲ以テ組織シ事總テ會議ニ依ル各大臣ハ其職務上樞密顧問
タルノ地位ヲ有シ議席ニ列シ表決ノ權ヲ有ス

二 樞密顧問ハ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ議ス 憲法ノ規定ニ依レハ樞
密顧問ハ天皇ノ諮詢ヲ待タサレハ會議ヲ開クコト能ハサル如シ然レトモ皇室
典範第二十五條ニ依レハ諮詢ニ由ラサルモ自ラ會議ヲ爲スヲ得ル場合アリ左
レハ憲法ハ樞密院職掌ノ重ナル部分ノミヲ規定シ此外ニ尙ホ皇室典範ニ依リ
與ヘラレタル權限アリト看ルヘキニ似タリ

三 樞密院ハ政治ノ實務ニ當ラサルヲ原則トス但行政裁判法ニ依レハ行政裁
判所ト通常裁判所及ヒ特別裁判所トノ權限爭議ハ樞密院ニテ裁斷スルコトト
セルカ故ニ此點ノミハ例外ト看サルヘカラス尤モ此職權モ權限裁判所ノ成立
ニ至ルマデ一時的ノモノナルコト法ヲ明言スル所タリ

四 樞密顧問ハ國務大臣ト同シタ大權ノ行動ニ參與スレトモ國務大臣ハ各箇直接ニ輔弼シ樞密顧問ハ會議ノ手續ニ依リ重ニ諮詢ヲ待テテ啓沃スルノ邊アリ
右述ヘタル所ニ據リ樞密院ノ性質ヲ一言ニシテ示ストキハ天皇至高ノ顧問府タリト云フニ在リトス
樞密顧問ノ職務ハ同官制第二章ニ規定ス之ニ依レハ樞密院ハ左ノ事項ニ付キ諮詢ヲ待テテ會議ヲ開キ意見ヲ上奏ス(一)皇室典範ニ於テ其權限ノ屬セシメタル事項(二)憲法ノ條項又ハ憲法ニ附屬スル法律勅令ノ草案及ヒ疑義(三)戒嚴ノ宣告及ヒ憲法第八條第七十條ノ勅令其他規則ノ規定アル勅令四列國交涉ノ條約及ヒ約束(五)樞密院官制及ヒ事務規程ノ改正(六)其他臨時ニ諮詢セラレタル事項是ナリ
先ツ官制トシテ不完全ナリト考フルハ此規定ハ天皇ノ諮詢ニ依リテ會議ヲ開ク場合ノミヲ定メタルノ點ナリ既ニ述ヘタル如ク皇室典範ニ依レハ諮詢ナクトモ會議ヲ開ク場合アリトス

右官制ニ列舉シタル場合ハ必ス諮詢セラルヘキモノナリモ或ハ之ヲ諮詢スルト否トハ天皇ノ隨意デラヤハ一問題ナリ官制ハ唯諮詢ヲ待テテ會議ヲ開クト規定セルノミナルカ故ニ諮詢ヲ爲スト否トハ全ク天皇ノ隨意ナルカ如シ然レトモ尙ホ仔細ニ觀察スレハ官制第七條ニ(三)ニ掲タル勅令ハ諮詢ヲ經タル旨ヲ記載スヘシトアリ故ニ少クトモ此勅令ハ諮詢ヲ經タルヘカラサルノ趣意ナルカ如シ且其他(一)(二)(四)(五)ニ舉ケタル事項モ同シク諮詢ヲ經ヘキモノト解スヘキニ似タリ何トナレハ(三)ノ場合ノミ特ニ諮詢ヲ要シ其他ハ諮詢ヲ要セスト云フ立法上ノ理由大ケレハナリ

第六章 帝國議會

第一節 帝國議會ノ性質

議會ノ制度ハ全ク外國ノ法制ニ則タルモノナルカ故ニ議會ノ性質ニ關シテハ先ツ外國ノ主義學說ヲ參照セント欲ス歐洲諸國ニ於ケル議會制度ノ沿革ヲ尋スルニ英國ヲ以テ最モ古シトスルハ

(第一) 英國ハ舊テ君權萬能ノ國柄ナリシモ漸クニシテ普通人民ハ貴族ト共ニ君主ニ對シテ抗議シ君權ヲ一部ハ漸次之ヲ爲メ侵蝕セラレルニ至リ國ノ主權ハ君主貴族及ヒ普通人民ノ間ニ分有モタルルニ形ヲ成セリ是ニ於テカ英國ニ於テハ君主貴族ヲ代表スル貴族院及ヒ普通人民ヲ代表スル衆議院ノ三者ノ集合體即チParliamentヲ以テ主權ノ掌握者ト稱スルニ至レリ然レトモ此沿革の觀念ハ政治的ニシテ法理的ニ非ス法理的の觀念トシテハ既ニ述ヘタル如ク歐米諸國ニ於テハ國民ヲ以テ主權ノ歸屬者ト爲スヘキナリ

(第二) 佛國及ヒ米國ノ主義ニ依レハ議會ハ立法權ノ主體ナリトス佛國ニ於テハ舊ニモンテスキエ丁氏カ三權分立ノ論ヲ唱道セシヨリ立法權ハ議會之ヲ有シ執行權ハ大統領若クハ君主之ヲ有シ司法權ハ裁判所之ヲ有スト云フ觀念カ一般ヲ支配シ來レリ而シテ米國モ亦佛國ト國情ヲ同シクモモンテスキエノ知ル所ナリ然レトモ既ニ述ヘタル如ク近時ニ於テハ學者多クモンテスキエノ學說ノ不完全ヲ論スルニ至レリ畢竟氏ノ說モ今日ハ政治的の觀念トシテ或ハ唱道シ得ヘケレトモ法理的の觀念トシテハ同シク國民主權說ヲ採ラザルヘカラスト

考フニハ米國ハ舊ニ君主ノ權ヲ有シテ議會ヲ以テ統治者ノ代表會ナラトス先テ獨逸

(第三) 獨逸國ニ在リテハ舊ニ議會ヲ以テ統治者ノ代表會ナラトス先テ獨逸國中世ノ制度ニ依レハ議會ハ人民ノ中ニ於ケル特種ノ階級例ハ貴族僧侶士族市民等多少特權ヲ有スル者ヲ代表者ノ會議ニシテ其目的ハ各自階級ノ利益ヲ主張スルニ在リ直接ニ國家ノ利益ヲ目的トスルモノニ非ナリヤ故ニ當時ハ議會ノ觀念ヲ以テ今日ノ制度ニ於ケル議會ヲ說明シ難シハ最モ適當ハ式則ヤ其後議會ノ制度ハ大ニ變更シ來リタリ然レトモ代議若クハ代表ノ觀念ハ舊モ今日ニ於テモ行ハル代表トハ何ソ或者カ或者ニ代リテ或者ニ對シ法律上ノ關係ヲ結フヲ謂ヒ多クノ學說ハ此觀念ヲ基礎トシテ唱道セラル先ツニ此點ハ代表ハ議會ノ性質ヲ論シテ曰ク國民ハ一ノ法人ナリ其選舉スル議員ハ國民ヲ代表シ君主ニ對シテ國民ノ權利利益ヲ主張スル機關ナリト此說ヲ稅難スル者ハ先ツ第一ニ國民ヲ法人トスルハ誤レリト論ス其理由ニ曰ク國民ハ箇箇別別ニハ自己ノ權利利益ヲ有ス勤チ法學主人格ヲ有スト云モ得レトモ國民全體トシテハ自己ノ權利利益ナルモノナシ故ニ法人ト謂フヘカラスト然ラハ議會ハ

何ヲ代表スルニキテ蓋シ簡便別別モ國民選代義スル所トハ到底爲得ヘカクサ
ルコトハ屬ス左リトモ國民全體ノ利益生權利利益有テモトモモ畢竟代表
セザル所ナリ何ナレバ予ハ外國ノ制度ニ於テハ國民ハ主權者ナリ即チ國民
ノ法人トシテ權利利益有テモトモ考ヘカ故ニ議會力之ヲ代表スト云ハ必ス
シテ不可ナラスト云レバナリ但國民ヲ主權者ト看做サスシテ而モ之ヲ法人ナ
リト論スルハ不可ナリ蓋シハ國體論ニ對シテ議會ハ國民ノ機關トシテ
「レシテ」説ニ對スル第二ノ反對ハ國民ノ選舉ニ由ル議員ノミヲ代表者ト爲ス
ハ誤ナリト云フニ在リ其理由ニ曰ク選舉ノ代表者ヲ出スニ最モ適當ノ方法ナ
リト云ヒ得ヘキモ之ヲ以テ唯一ノ方法ナリト謂フヘカラス例ヘハ貴族院議
員ノ如ク他ノ方法ニ依リテ議員ト爲ルモ若シ其職カ國民ノ權利利益ヲ代表ス
ルニ在レバ之ヲ代表者ト稱スルハ毫モ不可ナレト此點實ニ然リ若シ「レシテ」
ノ言フカ如クハ唯選舉キズレシ議員ノミヲ代表者ナリ言フ換アルハ議會全
體トシテハ未タ國民代表ノ機關ト稱スルコト能ハサルコトト爲ルヘシ

以上「レシテ」説ニ對スル反對論者ノ主張ノ要點ナリ「レシテ」説ハ議會ハ
予カ大體ニ於テ「レシテ」ニ反對スルノ點ハ國民主權ノ國ニ在リテハ統治ノ機關
ハ皆國民ノ機關ナリ故ニ管ニ議會ノミカラズ其他ノ機關モ皆國民ノ權利利益
ヲ代表スルモノナリト云ヒ得ヘシ果シテ然ラハ特ニ議會ノ議員ノミヲ代表者
トシテ論スルハ理論未タ正確ナラスト云フニ在リトモ「レシテ」説ハ議會ハ
次ニ「シルツエ」及ヒ「アルンナリ」等ハ「レシテ」ト異ナリ國民ヲ以テ直接ニ法人ト
爲ナス而モ法學上無意味ノモノトモ看サル一種ノ特色ヲ有スル學說ニ屬ス先
「シルツエ」ハ曰ク國民ハ法人ニ非ス故ニ議會ハ之ヲ代表スト謂フコト能ハス
然レトモ國民ハ亦單純ナル機械ノ集合トモ異ナリ一種ノ目的ヲ有シ一種ノ
通性ヲ有スル有機的團體ニシテ事實上議會ハ其團體ノ意思ヲ發表スルカ爲メ
ニ設ケラレタルモノナルコト復タ爭フヘカラス畢竟法學上議會ハ法人代表ノ
機關トハ云ヒ得ナルモ議會ノ意思ハ國民ノ意思ナリ所謂「レシテ」得ル所ト蓋
シ氏ノ議論ハ甚タ婉曲ナリト雖モ一方ニ於テハ國民ヲ法人ト看做ササルニ拘
ハラス一方ニ於テ國民ノ意思ヲ認ムルハ觀念ノ擯著ナリトハ批難及免難

何トナレハ法學上國民ノ意思ナルモノアレハ其意思ノ主體タル國民即チ法人ト謂ハサルヘカヲサレハナリ。次ニ「ブルンチアリ」モ亦國民有組織說ヲ主張シテ曰ク國民ト議會トノ關係ハ譬ヘハ土地ト地圖トノ關係ノ如シ地圖ハ土地ノ形狀ヲ其儘縮寫シタルモノナル如ク議會ハ國民ノ狀態ヲ其儘縮寫セル機關ナリト此觀念ヲ釋ナサルハ後ニ述フル所ニ據リテ明カナリ。尙ホ「ボルンハフ」如キハ議會ハ統治者タル臣民ヲ代表シテ治者タル君主ニ對シ其意思ヲ發表スル機關ナリトス此觀念ハ國民ノ中ニ於テ治者被治者ヲ分テ議會ヲ國民全體ノ代表會ナリトセス國民ノ中ニ於テ君主及ヒ其官吏ニ對シテ一般臣民ヲ代表スル機關ナリト爲ス蓋シ氏ハ他ノ學者ノ如ク無形ノ國家ヲ以テ主權者トセス唯リ君主ヲ以テ主權者ナリトスルヨリ此ノ如ク論結ヲ惹起シタルナリ然レトモ此觀念ハ益不可ナリ既ニ述ヘタル如ク國民全體トシテハ法人トシテ權利利益ヲ有シ得ヘケレトモ君主及ヒ其官吏ヲ除キ其他臣民ノ集合ヲ以テ權利利益ノ主體トシテ觀察スルコト固ヨリ不可ナリ然ラハ議會ハ果

シテ何ヲ代表スヘキヤ蓋シ簡便別別ニ臣民ヲ代表スルコト能ハサルコトハ既ニ述ヘタル如シ左リトテ臣民ノ集合トシテハ代表セラルヘキ權利利益ヲ有セタルナリ

以上ノ學說ハ要スルニ社會學政治學上ノ觀察トシテハ或ハ可ナルヘケレトモ法學上ノ觀察トシテハ皆不完全ナリ是ニ於テカ最近二三ノ學者ハ議會ハ特ニ國民若クハ臣民ヲ代表スルカ爲メニ設ケラレタルニ非ス國家ノ立法及ヒ歲出入等ニ協賛スルカ爲メニ設ケラレタル機關ナリト論スルニ至レリ

(第四)我國法トシテモ議會ハ天皇ニ對スル協賛機關ニシテ人民ノ代表機關ニ非ス議會議員ノ一部ハ人民ニ由リ選舉セラルト雖モ選舉ハ人民カ其代表者ヲ選出スルニ非ス選舉人トシテ國家機關ノ組織ニ參與スル公職務ナリ此ノ如クシテ選舉セラルル職員ハ選舉人トノ間ニ何等ノ連絡ヲ有セス隨テ選舉人ノ爲メニ何等ノ拘束ヲ受クルヲ要セス唯國家機關ヲ組織スル議員トシテ専心ニ其職務ニ就キ國家ノ利益幸福ヲ圖ルノ外アルヘカラサルナリ

我國法上議會ノ地位ヲ論スル者或ハ議會ハ天皇ト共ニ國家直接ノ機關ナリト

稱シ或ハ天皇ニ對スル節制機關ナリト曰フ前説ニ關シテハ既ニ其不可ナルコトヲ論シタルカ故ニ之ヲ略シ唯後説ニ付テ一言セントスヤ
天皇ニ對スル節制機關トハ何ゾ即チ天皇ノ行爲ヲ制限スル機關カト云フ
意ナリトス此觀念ハ全ク歐洲諸國ノ主義ニ基キ天皇ト議會トハ相對立セバ國家ノ機關ニシテ一方ヲ以テ一方ノ行爲ヲ制限スト云フノ觀念ナリ此觀念ヲ推ストキハ實ニ議會ノミナラス其他ノ憲法上ノ機關モ亦天皇ノ行爲ヲ節制スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ例ヘハ議會カ立法ニ參與スルト同シ裁判所ハ司法權ノ行使ヲ掌リ以テ天皇ヲ節制スト云ヒ得ヘキナリ
此種ノ觀念ハ外國ノ主義トシテハ或ハ可ナランモ我國法トシテハ絕對ニ不可ナリ議會ハ天皇ニ由リ權限ヲ付與セラレタル一機關ナリ天皇ト相對シテ之ヲ節制スル機關ニ非ナルコト蓋シ言ヲ俟タズナリ

第二節 帝國議會ノ組織

我帝國議會ハ貴族院及ヒ衆議院ノ二部局ヨリ成ル即チ兩院制度ナリ外國ニ於

テハ必スシモ兩院制ニ限ラス例ヘハ獨逸帝國ヲ如クハ一院制ナリ是レ蓋シ獨逸國ニ於ケル特種ノ事情ヨリ來ルモノトス其他ノ數國ニ於テハ一院制ヲ採用スト雖モ多クノ國ハ兩院制度ヲ採ルノ議會內諸ニ於テハ各別ニ獨立シ合二院制ノ可否得失ハ一概ニ之ヲ論斷シ難シ今一般ニ二院制ノ利益トシテ認メラルル點ヲ舉ケレム(一)凡ソ事物ハ一面ノ觀察ヲ爲スヨリモ其兩端ヲ調和スルノ正確ナルニ如カサルヤ明カナリ故ニ同一ノ議案ニ就キ兩院別別ニ之ヲ研究スルハ甚タ必要ナリ(二)立法ノ作用ハ普通行政ノ如ク敏活ノ處置ヲ要スルニ非ス事ヲ丁事審議以テ長久ノ計ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ一院ノミニクハ間多敷ノ勢ニ驅ラレテ輕率ノ決議ヲ爲ス恐アリ故ニ兩院制ヲ可トス(三)一院制ヲ採ルトキハ政府ハ議會ト衝突シ易ク其結果屢々天皇ニマタ及ホスノ恐ナキニ非ス然ルニ二院制ヲ採ルトキハ兩院互ニ牽制シ政府ト議會トノ衝突モ自ラ少ク政府ノ瓦解議會ノ解散モ多少避クルコトヲ得ヘシ(四)何レノ國何レノ時代ニ於テモ國民ノ中ニ於テ財產門閥學藝等ニ因リ自ラ社會ノ上層ヲ組織スル者ナリ此等ハ其社會ニ取リテ甚タ重要ナル者タルニ拘ハラズ數ニ於テハ遠ク下

層ノ者ニ及ハス故ニ若シ一院制ヲ採ルトキハ此等ノ者ハ屢多數ノ爲メ壓セ
ラレ意思發表ノ機會ヲ得ズルヲ恐ルキニ非ス故ニ別ニ一院ヲ設クル必要アリ
ト論ス。又議院ノ組織ニ關シテハ、右ニ述ヘタル所ハ一概ニ參同シ難キ點ナキニ非サレドモ之ヲ論スルニハ主
シテ立法論ニ亙ルハキカ故ニ姑ク之ヲ略ス。天是ニテハ、右ニ述ヘタル所ハ主
ニ院制ニ於テハ議會ノ職權ハ兩院合同シテ行フ原則トス故ニ議案ノ成立ス
ルニハ兩院ノ議決ニ一致スルヲ必要トス但議案ヲ成立セシメテ力爲メニハ一
院ノミニテ足レリトス。又議院ノ職權ハ、右ニ述ヘタル所ハ主ニ立法
次ニ二院制ニ於テハ議會ノ開會閉會停會ノ總テ二院共同ニ行フナルハカラ
但解散ノミハ衆議院ニ對シテ行ハレ貴族院ハ同時ニ停會ヲ命セラルコトト
ス。右ノ如ク原則ハ兩院合同ニ在リトモ議會内部ニ於テハ各院ハ各別ニ獨立ノ合
議體ヲ成シ獨立シテ議事ヲ行フモノトモ兩院合同ニ所ニ會合スルハ唯儀式的ノ
場合ニシテ例ハ開會及ヒ閉會ノ式ヲ行フモノトモ如シ。

尙ホ議會ノ議ニ付スル事件ニ關シテハ兩院對等ノ地位ニ立ツヲ通例トシ、
トモ唯豫算ハ例外トシテ先ニ衆議院ニ呈出スルモノトス。又議院ノ職權ハ、
右ニ述ヘタル所ハ主ニ立法次ニ二院制ニ於テハ議會ノ開會閉會停會ノ總テ二院共同ニ行フナルハカラ
但解散ノミハ衆議院ニ對シテ行ハレ貴族院ハ同時ニ停會ヲ命セラルコトトス。

第三節 帝國議會ノ種類

憲法第四十一條乃至第四十三條ニ依レハ先テ一般規定トシテ議會ハ毎年之ヲ
召集シ三箇月ヲ以テ會期トス但必要ノ場合ニハ勅命ニ由リ延長スルコトアル
ヘシト定ム。次に臨時緊急ノ必要アルトキハ常會ノ外臨時會ヲ召集ス而シテ其
會期ハ勅命ニ由リ定ム。又モノトス之ニ依レハ先ツ議會ニ常會及ヒ臨時會ノ
二種アリ而シテ其區別ノ要點ハ(一)通常會ハ普通三箇月ヲ會期トス然ル由臨時
會ノ會期ハ全ク勅命ニ由リ定ム。又モノトス(二)通常會ハ臨時緊急ノ必要ナキトモ
毎年召集スルハカ、然ル由臨時會ハ臨時緊急ノ場合ニモ之ヲ召集スル
コト是ナリ尙ホ議事規則ニ依レハ臨時會ノ場合ハ通常會ト異ナリ前會ノ議席
及ヒ議員ノ職權スルヲ差アリテ不同シ。又臨時會ハ一會期ニ限リ、
茲ニ問題ト爲ルハ憲法第四十五條ハ共同條ニ依レハ衆議院解散ヲ命セラル

ルトキハ五箇月以内ニ更ニ議會ヲ召集スルハモトキテ而シテ本條ニ依リテ開ク所ノ議會ハ通常會ナリヤ又臨時會ナリヤ將タ又憲法上一種特別ノ議會ト認ムルヲ得ヘキモ在リニテハ議會ハ混合ハ議會會ノ見テハ議會ハ議會ハ一平特別會說 此說ニ依レハ解散後ノ議會ハ毎年召集セラルルモノト異ナル故ニ通常會ト謂フヘカラス又臨時緊急ノ必要アリテ開カルモノトモ異ナル故ニ臨時會トモ云ヒ難シ畢竟一種特別ノ議會ト看做シ其會期モ勅命ニ由リ定マルモノトモ云ヒ得ヘシト論スルモイニテモ議會ハ議會ニ議會ニ議會ニ議會ニ此說ニ對スル批難ノ點ヲ舉タレハ(一)通常會ト臨時會トハ憲法上明カニ規定スラルレトモ所謂特別會ナルモノヲ認メタル形跡ナシ(二)此說ハ解散後ノ議會ヲ臨時緊急ノ場合ニ非スト爲スト雖モ一方ヨリ論スレバ解散ト云フ臨時ノ事件ノ爲メニ急ニ五箇月以内ニ召集スヘキモノナルカ故ニ即チ臨時緊急ノ必要ニ因リ開カルモノト云ヒ得ヘシ(三)論者ハ此議會ノ會期ハ勅命ニ由リ定マルト云フト雖モ第四十五條ニハ會期ニ關シ何等ノ規定ナシ左リトテ臨時會ニ關スル會期ノ規定ハ特別ニ屬スルカ故ニ後ニ之ヲ他ノ場合即チ論者ノ所謂特別會

ニ適用スヘカラサルヲ明カナリ已ニ得シハ一般規定ニ依リ三箇月ヲ以テ會期トセサルヘカラサルコト爲ルヘキカ現ニ角論者ノ如ク勅命ニ由リ解散後議會ノ會期ヲ定ムヘシト云フハ論據ナキノ說ト謂フヘシ(一)解散後ノ議會以上特別會說ノ缺點ヲ指摘セリ之ヲ要スルニ憲法ハ通常會ト臨時會トノ別ヲ掲ケ特別會ナルモノヲ規定セス且解散後ノ議會ニ付テハ特ニ會期ノ規定ヲ設ケズ此二點ヨリ推スモ解散後ノ議會ハ通常會若クハ臨時會ヲ一種ト看做シ其規定ニ依ラシムルノ趣意ナルコトヲ判定シ得ヘシト考フ果シテ然ラハ之ヲ通常會トスヘキカ將タ臨時會ト爲スヘキカハ議會ハ議會ニ議會ニ議會ニ議會ニ(二)通常會說 此說ニ依レハ左ノ二點ヨリ立論ス(一)解散後ノ議會ハ臨時會ニ非ス蓋シ之ヲ臨時會ナリトスルニハ臨時緊急ノ必要ヲ認マサルヘカラス臨時緊急トハ憲法ノ豫想セサル場合ヲ謂フ然ルニ解散後ノ議會ハ憲法第四十五條ニ於テ之ヲ豫想ス故ニ臨時會ニ非ス(二)解散後ノ議會ハ通常會ノ性質ヲ具フ蓋シ通常會トハ憲法上ノ必要ニ因リ一定ノ時期ニ開會スヘキモノナリ解散後ノ議會モ憲法上ノ必要ニ因リ五箇月以内ニ開會スルモノナルカ故ニ此性質ヲ具

有スト云ヒ得ヘシト論ス。茲に第一ノ點ニ於テ憲法ノ豫想セサル場合ト云フ。如何ナル意義ナリ。明カナ
ラズ。若シ臨時會ヲ以テ豫想外ノ場合トセハ解散後ノ議會モ亦豫想外ト云ヒ得
ヘシ何トナレハ解散ハ何レノ時ニ起ルカ全ク豫想シ難キコト恰モ臨時緊急事件
カ何レノ日ニ起ルカ測ルヘカヲサルト同シケレハナリ。若シ又解散後ノ議會ヲ
憲法カ豫想スト云ハシカ臨時會モ亦憲法カ豫想シテ規定シタリト謂フコ
トヲ得ヘシ畢竟豫想ノ意義ヲ如何ニ定ムルモ解散後ノ議會ト臨時會トヲ區別
スル明白ナル標準ト爲スヘカラス。次ニ第二ノ點ニ於テ解散後ノ議會ハ憲法上
ノ必要ニ因リ一定ノ時期ニ開クカ故ニ通常會ナリト云フト雖モ(一)憲法上ノ必
要トハ通常會ニノミ謂フヘキニ非ス臨時會モ亦此必要ニ因リ開會スルモノナ
リ(二)解散後ノ議會ニ付テハ唯解散ヨリ五箇月以内ト定ムルノミナシテ解散
其レ自身カ何レノ時ニ起ルカ測ルヘカヲサルカ故ニ之ヲ以テ一定ノ時期ニ開
會スルモノナリト謂フヘカラス。蓋テ換フレハ通常會ノ如ク毎年開會ト定ム
ルモノニ非ス故ニ此點ヲ以テ通常會ト同一ナリト論スルハ大早計ナル論法ト

謂ハナルヲ得ス。茲に第三ノ點ニ於テ臨時會ニ關ヘハテハ帝國議會ニ關ヘハテハ入
三ノ臨時會說 憲法第四十五條ハ第四十三條ノ二場合トシテ規定シタルモ
ナリ何トナレハ(一)解散後ノ議會ハ臨時會ト同シテ解散後五箇月以内ニ召集
ヘキ臨時緊急ノ必要アリ(二)解散後ノ議會ニ付テ第四十五條ニ會期ヲ規定セサ
ルハ第四十三條ノ一場合ト看做シ第四十三條ノ規定ヲ適用セシムル精神ナリ
ト論ス。茲に第四ノ點ニ於テ臨時會ハ如何ナル場合ニ於テ召集セラルベキヤ
此說ハ是マテ述ヘ來レルモノヲ中ニ於テ缺點最モ夥シ然レトモ唯此說ニ依レ
ハ一年以内ニ必要ナクシテ屢議會ヲ召集セサルヘカヲサル場合ヲ生ス例ハ前
年ヨリ引續キタル議會ヲ解散シ五箇月以内ニ臨時會ヲ召集シ更ニ又第四十二
條ニ依リ其年内ニ少クトモ一度ハ通常會ヲ開カサルヘカヲサルコトト爲リ徒
ニ煩雜ヲ極メ實際上甚タ不都合ナルヲ免レサル場合アルヘシトノ批難アリ
四ノ解散後ノ議會ハ通常會若クハ臨時會ナリトスル說 此說ニモ數種アリ例
ヘ「ボルンハック」等ノ如ク豫算ヲ議スルトキハ通常會ニシテ然ラサレハ臨時會
ナリトスル說アリト雖モ我憲法ニ於テハ必スシモ此區別ヲ認メサルカ故ニ省

第四節 帝國議會ノ開始停止及終了

第一款 帝國議會ノ開始

帝國議會ノ開始トハ國法上議會トシテ成立スルヲ謂フ蓋シ議會ノ成立ハ天皇
大權ノ作用トシテ開會ヲ命セラルルニ由ル議院法ニ依レハ天皇ハ先ツ議會ヲ
召集ス嚴格ニ解スレハ此場合ハ議會ヲ召集スルニ非ス議會ノ議員ヲ召集スル
ナリ故ニ召集アリトモ議會ハ未タ成立シタルニ非ス次ニ議員ハ召集ニ因リテ
議會レ議長副議長及ヒ各部屬ヲ構成シ此ニ各議院ノ成立ヲ見ル但議會トシテ
ハ尙未タ成立キス終ニ勅命ニ由リ開會ヲ命セラルルニ至リ始メテ議會トシ
テ成立スルモノトス尤モ實際議事ヲ始ムルト否トハ成立ニ關係ナキモノトス
先ツ問題ト爲ルヘキハ議會召集後何レノ日ニ開會スヘキヤ否ヤノ點ナリ之
ニ關シテハ種種ノ說アリ然レモイハテ議會ノ開會ハ天皇ノ意ニ依リテ
(甲)憲法ニ於テ議會ハ毎年召集スヘシト認定スレトモ開會ニ關シテハ別ニ規
定ナシ唯天皇カ開會ヲ命スト定メタルノミ故ニ開會ハ全ク天皇任意ノ作用ニ

屬スト看サルヘカラスト論ス然レトモ此說ハ憲法ノ精神ニ適合セザルナリ何
トナレハ(一)憲法ニ天皇開會ヲ命ストアルハ必ス開會ヲ命セラルヘキコトヲ宣
言シタルモノニシテ議會ヲ召集シタルニ拘ハラズ之ヲ開タト否トハ任意ナリ
ト云フノ趣意ニ非ス(二)若シ召集シタル後開會セストモ可ナリトセシカ次年
至リ更ニ召集スルハ何等ノ意味ナキコトト爲ルヘシ是レ憲法カ毎年召集スヘ
シト定メタル趣意ト符合セス(イ)モ得ズ(二)モ得ズ然レモ(一)ハ開會ハ(イ)イ
(乙)開會ノ時期ニ關シテハ何等ノ制限ナキカ故ニ次年ノ議會召集前ニ開會ス
ルヲ得ルノ期間ヲ見積リテ開會スレハ毫モ支障アルコトナシト論ス此說ニ依
レハ今年議會ヲ召集シタルニ拘ハラズ翌年ノ終ニ開會スルモ差支ナシトス此
ノ如キハ單ニ理屈ヲ弄スルノミニシテ憲法ノ精神ニ合セズト謂フヘカラスト
(丙)議會ヲ召集スレハ直チニ開會スヘシト論ス此論ハ一理アルニ似タリト雖
モ餘リニ嚴格ニ過キ所謂拘子定規ハ批難ヲ免レス蓋シ巴ムヲ得サル場合ニ
召集ト開會トノ間ニ多少ノ時日ヲ置クモ憲法ハ規定ニ反スルコトナキハ其
ラス甚宜便宜ニ適合スル限大ナリトセシカ平ハ憲法第四十一條ノ規定ニ

然ラハ何レノ時ニ開會スルモノナリヤ予ハ憲法第四十一條ノ規定即チ
議會ハ毎年召集スルベシト云フノ趣意ニ基テ其年ノ終マデ必ス開
會セラルベカラズルモノト解ス其理由(一)若シ其年ニ開會セズトモ可カリト
モハ毎年召集スルベシト定ムルノ必要ナキコトト爲ルヘシ即チ第四十一條ハ殆
ト無用ノ條文ニ歸スルベシ故ニ其年ニ必ス開會スルヲ豫算ナリト
ス(二)議會ノ重要ナル職務ノ一ニ豫算ノ確定ナリ蓋シ萬般ノ政務ハ皆豫算ニ基
キテ行ハルモノトス故ニ少クとも會計年度開始前マデハ豫算ヲ議スル
必要アリ而シテ會計年度ハ毎年四月一日ニ始マル隨テ夫マデハ豫算ヲ議ス
ルニハ開會ハ餘リニ延引スルコトヲ得ス即チ前年ノ終マデハ開會スヘシト
解スレハ差支ナキコトト爲ルベシ(三)豫算ハ(一)憲法ニ基テ豫算ヲ議スルハ
右ハ通常開會ノ場合ニ付テ論シタルモノナリ臨時會ノ場合ニハ固ヨリ臨時
緊急ノ必要アリテ召集スルモノナルカ故ニ出來得ルタリ速ニ開會セラルベカ
ラサルハ論ヲ俟タズ是開會ノ命令ニ付テハ豫算開會ノ命令ニ付テハ同一ニ
スルニ付ヤハハモスルニ關スルハ然レドモ豫算開會ノ命令ニ付テハ豫算

第二款 帝國議會ノ停止

帝國議會ハ停會ニ因リ其行動ヲ停止ス停會トハ天皇大權ノ作用ニ由リ或期間
議會ノ行動ヲ止ムルヲ謂フ議院法ニ依レハ十五日以内ヲ以テ其期間トス茲ニ
注意スヘキハ議會ノ停會ト貴族院ノ停會ト區別是ナリ貴族院ノ停會ハ特別ノ
意圖ヲ有スルコトハ後ニ述フヘシ(一)議會ノ議長ハ命令ニ付テハ豫算開會
停會ノ期間滿了スレハ更ニ召集等ノ手續ヲ要セス之ヲ行動ヲ復ス何トナレハ
停會ハ行動ノ終了ニ非ス唯一時ノ停止ニ過キタルモノナリ(二)若シ豫算開會
停會ニ關シテ問題ト爲ルヘキハ停會ノ期間ハ議會會期中ノ一都ト看ルベキヤ
否ヤニ在リ一般ノ學說ニ依レハ既ニ述ヘタル如ク停會ハ議會ノ終了ニ非ス議
會ハ依然存在スルモノナルカ故ニ其期間モ亦會期中ニ算入セラルベカラス
モノトセリ予モ亦此ノ如クニ考フ但佛國ニ在リテハ反對ノ例ナキニ非スヤ

第三款 帝國議會ノ終了

帝國議會ハ閉會及ヒ衆議院ノ解散ニ因リ其存在ヲ終了ス
(甲) 閉會 閉會ヲ命スルハ天皇大體ノ作用ニ屬ス閉會ハ停會ト異ナリ議會ノ行動ヲ終了スルモノナリ故ニ議會トシテノ行動ハ全ク終了告ケ未タ決定セサル一切ノ議案ハ此ニ消滅ス但現行法ニ於テハ議院法第十四條第二十五條ニ依リ尙ホ一二各院ノ事務ヲ規定ス
閉會ニ關シテ問題ト爲ルハ先ツ一定ノ會期終了シ尙ホ天皇カ閉會ヲ命セサルハ憲法第四十二條ニ依リ延長セラルモノト看ルヲ得ヘキヤ否ヤ或學者ハ曰ク閉會ヲ命セサレハ延長ヲ命セサルヘカラス延長ヲ命セサレハ閉會ヲ命セサルヘカラス二者其一ニ依ルヘシ若シ閉會モ延長モ命セサレハ憲法違反タルヲ免レスト然ルニ或學者ハ曰ク凡ソ意思ヲ表示スル方法ニテアリ明示ト默示ト是ナリ故ニ天皇カ積極的ニ延長ヲ明示セサレストモ閉會ヲ命セサレタルハ即チ延長ノ意思ヲ默示シタルモノト云ヒ得ヘシ故ニ憲法ニ牴觸スルニ關シテ問題ト爲ルハ帝國議會閉會中モ仍ホ各院ハ其存在ヲ繼續スルヤ否ヤノ點ナリ積極說ヲ主張スル者ハ議院法ノ規定ヲ論據トシ曰ク同法第十一條ニ議長

ハ議會閉會ノ間ニ於テ仍其ノ議院ノ事務ヲ指揮ス「下」アリ又第二十五條ニ(各院ハ政府ノ要求ニ依リ又ハ其ノ同意ヲ經テ議會閉會ノ間委員ヲシテ議案ノ審査ヲ繼續セシムルコトヲ得「下」)此等ノ規定ニ依レハ縱令議會ハ終了スルモ各院ハ仍ホ存在スト看ルヘシト之ニ反對スル論者ハ曰ク機關ハ常ニ國家ノ爲メニ行動スルカ若クハ何時ニテモ行動シ得ルモノナラサルヘカラス若シ此ノ如キモノナラサレハ之ヲ國家ノ機關ト稱スルヲ得サルナリ然ルニ閉會ハ前ニ述ヘタル如ク行動ノ終了ナリ全部行動ノ終了ハ其各部行動ノ終了ヲ含ムガ故ニ議會閉會中ハ各院ヲ存在スヘキ道理ナシ議院法第十一條同第二十五條ハ唯議院附屬ノ事務ニ關スル規定ニシテ之ヲ以テ議院其レ自身ノ存在ヲ證スヘカラスト
現行法ノ解釋論トシテハ前說ヲ採ルヲ穩當トスルカ如シ議院法ニ於テハ閉會中仍ホ各院ノ事務アルコトヲ認ムルノミナラス其第一章ニ於テ各院ノ成立ヲ議會ノ成立前ニ認メタルモ亦此一證ト看ルヘシ且憲法ニ於テモ議會ト各院トハ必スシモ分ツヘカラサルモノニ非ス例ヘキ議會全體トシテノ行動ト各院ノ

行動トハ別別ニ規定セリ例ヘハ法律ニ協賛スルハ議會全體トシテノ行動ナレトモ上奏及ヒ建議ノ如キハ全ク各院別別ノ作用タルカ如シ但理論トシテハ後説ヲ可ナリトス

(乙)衆議院ノ解散 衆議院ヲ解散ヲ命スルモ天皇大權ノ作用ナリ解散ハ法學上ノ觀察トシテハ議員ノ職務免除ヲ謂フ其結果トシテ衆議院ハ存在ヲ失ヒ隨テ議會モ終了ス

解散ニ關シテ問題ト爲ルハ先ツ議會閉會中解散ヲ行ヒ得ルヤ否ヤ是カリ閉會中ハ議院存在セストスル學者ノ一派ハ論シテ曰ク憲法ニ衆議院ノ解散トアルカ故ニ議院ノ存在中即チ議會開會中ニ非チレハ解散ヲ行フコトヲ得スト然レトモ既ニ述ヘタル如ク現行法ハ閉會中ト雖モ議院ノ存在ヲ認ムルモノトスレハ此説ハ其論據ヲ失フヘシ假ニ議院存在セストスル議員ハ任期中ハ依然存續スルモノナルヲ以テ解散ヲ行フモ差支ナシ何トナレハ解散ハ議員ノ職ヲ免スルモノナレハナリ

或學者ハ亦閉會中解散ヲ爲シ得ヘント雖モ兎ニ角一旦召集シ議會ノ形勢定マ

タル後ニ非チレハ不可ナリト論スレトモ此論據ハ洵ニ淺薄ナリ同シク閉會中ナラシニハ召集前ト召集後ト區別スヘキ理由ナキノミナラス此論モ解散ノ性質即チ議員ノ職ヲ免スルモノナリトノ點ニ注意セザルモノナリ

右ノ問題ト相似テ更ニ一步ヲ進メタルハ衆議院ヲ解散シ新ニ議員ヲ選舉シ而シテ未タ開會ニ至ラサル前ニ當リ更ニ解散ヲ行ヒ得ヘキヤ否ヤノ問題ナリ之ニ關シテモ前問題ノ場合ニ違ヘタルト同種ノ説アリ且外國ニ於テハ多ク解散ハ政府ト議會ト衝突ノ結果政府ハ是非曲直ヲ輿論ニ訴フルカ爲メニ解散ヲ行ヒ而シテ重テ開會セバ議會カ尙ホ政府ニ反對シ輿論ハ政府ヲ非トスルモノト定マルトキハ政府ノ當局者ハ責ヲ引キテ退カサルヘカラスト考フルカ故ニ解散後ニ於テハ兎ニ角一旦閉會シテ輿論ノ趨勢ヲ見定ムル必要アリ故ニ外國ノ學者ハ多ク解散後再ヒ開會セザル前ニ當リ更ニ解散ヲ行フヘカラスト論ス然レトモ右ノ論ハ國民主權ノ國柄ニ於テ謂フヘキモノニシテ我國ノ如キニ在リテハ輿論ノ趨勢如何ノ如キハ政治論トシテハ云ヒ得ヘキモ法學上ノ觀察トシテハ何等ノ意味ナキコトニ屬ス議會ハ畢竟天皇ノ一機關ニ過キス解散ハ機

關ラ組織スル分子タル議員ノ不適任ナル者ヲ免シ更ニ適當ナル組織ニ改善スルノ手續ナリ故ニ解散後選舉ヲ了リ議員改マルト雖モ尙ホ國家ハ之ヲ不適任ト考フル場合ニハ開會前ニ於テ更ニ議員ノ職ヲ免スルハ理論上蓋支ナキ事ニ屬ス然レモ組織ニ關シテ議會ニ對シテ免職ノ權ヲ行使スルハ尙モ未ダ明カニ規定セラルヘキ事ニ屬ス

第五節 帝國議會ノ職權

前ニ議會ノ性質ヲ述ベタル處ニ於テ議會ハ一言ニシテ云ヘバ協賛機關ナリト論セリ所謂協賛トハ廣ク國家ノ行爲ニ協賛同スルノ意ニシテ狹義ノ協賛即チ立法議出入ノミニ對スル協賛及ビ承諾ヲモ包含ス何トナレハ承諾モ亦國家ノ行爲ニ協賛同スルニ外ナラナレハナリ此ノ如ク二者其性質ハ異ナラナレトモ之ヲ行フ方法ヲ異ニスルノ點ハ亦注意ヲ要ス(一)協賛ハ事前ニ要スル手續ニシテ承諾ハ事後ニ要スル手續ナリ此結果トシテ協賛ナケレハ其最初ヨリ成立セス然ルニ承諾ノ場合ニ既ニ成立セル事項ニ付テ協賛スルニ過キス(二)人事前ナルカ故ニ或場合ニハ議案ヲ修正シテ協賛スルコトヲ得然ルニ一ハ事後

ニシテ修正ノ勸ナシ(三)協賛ノ場合ニハ議院自ラ議案ヲ提出スルヲ妨ケス然ルニ承諾ノ場合ニハ必ス政府ノ提出ヲ待ツ當ハハ承諾ニ關シテ第六十二條以上ハ雖大體ノ說明ナリ尙ホ進ミテ議會ノ職權ヲ列叙セサルヘカラス

(一) 法律案ノ議決 法律案ハ政府又ハ各院之ヲ提出シ議會之ヲ其後又ハ修正シテ可決ス但可決スト雖モ直チニ法律ト爲ルニ非ザルハ論ナシ(二) 憲法修正案ノ議決 之ニ關シテハ第一編ニ於テ說過セリ

(三) 議出入ニ對スル議決 政府ハ議出入ニ對スル協賛ヲ求ムルカ爲メ毎年豫算ヲ議會ニ提出ス之ニ關シテ問題ト爲ルヘキハ議會協賛ノ目的物ハ議出入其レ自身ナルカ又ハ豫算ナルカノ點ナリ或ヘ曰ク議會ハ豫算ニ協賛スルナリ議出入ニ對シテハ豫算ノ協賛ニ由リ間接ニ之ニ干渉スルコトト爲ルノミト或ヘ曰ク豫算ハ唯議出入ニ關スル見積表ニ過キス畢竟議出入ハ協賛スル手段ニ供セラルルニ過キス故ニ協賛ノ目的物ハ議出入其レ自身ニシテ豫算ニ非スト謂フヘシト憲法第六十四條ノ規定ハ後說ニ傾キタル規定ナリ即チ國家ノ議出入ハ毎年豫算ヲ以テ豫算ノ手段ニ依リ議會ノ協賛ヲ經ヘシト爲ルヘキ事ニ屬ス

(イ) 當然就職スル者 成年ノ皇族及ヒ二十五歳以上ノ公侯爵是ナリ
(ロ) 同爵者ノ互選ニ依リ就職スル者 二十五歳以上ノ伯子男爵是ナリ此種ノ者ハ伯子男爵總數ノ五分ノ一ヲ超スヘカラス七年ヲ以テ其任期トス
乙 勅任ニ由リ就職スル者 此種ノ者モ更ニ分ナク
(イ) 直接ニ勅任セラルル者 即チ國家ニ勸勞アリ學識アル三十歳以上ノ男子ニシテ勅任セラレタル者はナリ終身ヲ以テ任期トス
(ロ) 同資格者ノ互選ヲ經テ勅任セラルル者 即チ各府縣ニ於テ土地又ハ商工業ニ付キ多額ノ直接國稅ヲ納ムル三十歳以上ノ男子ニシテ十五人ヨリ一人ヲ互選シ勅任セラレタル者はナリ七年ヲ任期トス
以上乙種ノ議員ハ有爵議員ノ數ヲ超過スルコトヲ得ス
右ノ組織ハ立法論トシテ大ニ不完全ナル點ヲ發見スト雖モ茲ニ詳述スルノ邊ナシ次ニ右各種議員ノ資格カ重複シタル場合及ヒ此等議員ノ資格カ衆議院議員ノ資格ト重複シタル場合ニ關スル規定完全ナラズ先ツ皇族公侯爵ニ關シテハ論ナシト雖モ例ヘハ伯子男爵議員ト直接勅任議員ト多額納稅議員ト三者ノ

間ニ重複ヲ來シタルトキハ如何蓋シ大體ヨリ言ヘバ直接勅任議員ハ特ニ天皇ノ選拔ニ由ルモノナルカ故ニ重複ノ場合ニハ此種ノ議員ノ資格ヲ取ルヘシト云ヒ得レトモ有爵議員ト多額納稅議員トノ資格ノ衝突ハ如何ニスヘキヤノ問題ハ解決セラレス
次ニ衆議院議員ノ資格トノ衝突ハ選舉法ニ依リ華族ノ戶主ハ衆議院議員ノ選舉權被選舉權ヲ有セサルカ故ニ此點ハ明カナレトモ多額納稅議員ト衆議院議員トノ資格ノ衝突ハ解決セラレス但此等ノ詳細ハ茲ニ述フル邊ナシ

第二項 貴族院ノ成立及ヒ停會

貴族院ハ衆議院ト同シテ議長副議長及ヒ各部ノ定マルニ因リテ成立ス此點ハ前ニ述ヘタルヲ以テ再ヒ述ヘス次ニ停會ニ關シテハ二種ノ説アリ
第一説ハ議會ノ停會モ貴族院ノ停會モ同一ノ意義ニ解セラルヘカラス即チ總テ議事ノ一時停止ニ過キスト曰フ然レトモ予ハ以爲ク議會ノ停會ト貴族院ノ停會トハ大ニ異ナル(一)衆議院解散セラレ議會ハ終了セリ然ルニ貴族院ノミ

- 五 請願書受理 各院ハ臣民ヨリ呈出スル請願書ヲ審查シ採擇スルシト決スルトキハ意見書ヲ附シテ政府ニ之ヲ送付シ事宜ニ依リテ報告ヲ求ムルコトヲ得請願書ニシテ受理スルカヲ場合ハ議院法第六十條乃至第七十條ニ規定セリ
- 六 協議 一院ノ修正ニ對シ他院カ同意セサルトキハ兩院協議ノ手續ニ依ル
- 七 議員ノ懲罰 議員ニ懲罰事犯アルトキハ懲罰委員之ヲ審查シ議院之ヲ議決シテ處分ス懲罰ノ種類ハ職責辭出席停止及ヒ除名是ナリ各議員並ニ其ハ
- 八 議員請願ノ許可 請願ノ許可ハ衆議院ト同シテ院ノ職權ニ屬ス但請願ニ關シテハ衆議院ハ之ヲ許可スレトモ貴族院ニ於テハ勸戒ヲ請ハナルヘカラス
- 九 判決 貴族院ハ衆議院ト異ナリ議員ノ資格及ヒ選舉ニ關スル爭議ヲ判決ス
- 十 内部規則ノ制定 各院ハ憲法及ヒ議院法ニ據タルモノヲ外内部整理ニ必要ナル規則ヲ制定スルコトヲ得例ハ議事規則事務局職務規定ノ如キ是ナリ
- 十一 報告及ヒ文書ノ請求 議院法第七十四條ニ依リテ各議院ハ審查ノ爲メ

- 必要ナル報告又ハ文書ヲ政府ニ請求スルコトヲ得之ニ對シテ政府ハ秘密ニ沙
- 十二 警察 開會中各院ハ其紀律ヲ保持セシカ爲メ内部ノ警察ヲ行フコトヲ得之ヲ施行スルハ議長ナリ或ハ曰ク警察ヲ行フハ院ノ職權ニ非スシテ議長ノ職權ナリト然レトモ前ニ舉ケタル懲罰等ノ如ク警察ヲ以テ院ノ職權トシ議長ヲシテ之ヲ行ハシムルモノトスルヲ適當トスヘキニ似タリ警察トハ例ヘハ警戒制止發言取消ノ命令發言ノ禁止退場ノ命令會議ノ中止及ヒ閉止並ニ旁聽人ニ對スル必要ノ處分是ナリ
- 十三 議員逮捕ノ許諾 憲法第五十三條ニ依リテ議員ハ現行犯罪又ハ内亂外患ニ關スル罪ヲ除ク外會期中其院ノ許諾ナクシテ逮捕セラルコトキモノトス本條ニ於テ逮捕ト稱スルハ議員身體ノ自由ヲ拘束スル場合ナルカ故ニ之ニ關セタルコト例ヘハ犯罪ニ關スル公訴ノ提起又ハ單純ナル審問ノ如キハ必スモ許諾ヲ要スルモノニ非ナルヘシ之ニ關シテ問題ト爲ルハ會期前ニ議員ヲ逮捕シタル場合ニハ開會ニ至リテ之ヲ放免セナルヘカラサルヤ否トニ在

リ文字ノ上ヨリ解スレハ逮捕カ會期中ニ起ラサレハ許諾ヲ要セサルニ似タリ然レトモ法ノ精神ヨリ論スレハ本條ハ議員ヲシテ能ク其職務ヲ盡シムルノ必要ヨリ其身體ノ自由ヲ保護スルノ規定ニ外ナラス故ニ議員ノ資格缺乏セザル以上ハ許諾ナクシテ其自由ヲ拘束セラレサルモノト看ルヘキニ似タリ蓋シ極端ヲ想像スルトキハ行政府ハ議會開會前ニ口實ヲ設ケテ議員ヲ逮捕シ其職務施行ヲ妨クルコトナキヲ保セス畢竟法ノ精神ヨリスレハ此ノ如キ場合モ同シク許諾ヲ要スト爲スヲ穩當トスヘキカ

次ニ許諾ト稱スルハ默認ト混スヘカラス此場合ハ必ス積極的ニ許諾ノ意ヲ示スヲ要ス

第七節 衆議院

第一項 衆議院ノ組織其成立及ヒ其終了

衆議院ハ選舉ニ由ル議員ヲ以テ組織ス選舉權ハ選舉法第八條ニ依リ年齡住所及ヒ納税額ニ關シ一定ノ資格ヲ備フル者ノミ之ヲ有ス被選舉權ハ三十歲以上

ノ帝國臣民タル男子ハ總テ之ヲ有ス但特種ノ者ニシテ選舉權被選舉權ヲ有セサルハ同法第十一條乃至第十七條ニ之ヲ規定ス次ニ選舉ノ方法ハ單記無記名ノ制度ニ依ル即チ選舉人ハ投票ヲ行フニ當リ被選人一名ヲ記シ自己ノ氏名ハ記載スルヲ得サルノ制度ナリ

衆議院ノ成立ハ貴族院ノ場合ト同一ナルカ故ニ之ヲ述ヘス其終了ハ議會閉會及ヒ解散是ナリ之ニ關シテハ議會ノ節ニ述ヘタルカ故ニ茲ニ省略ス

第二項 衆議院ノ職務

衆議院ノ職務ハ貴族院ノ職務ト大體相同シ故ニ之ニ關スル説明モ大體茲ニ移シ亦ルコトヲ得ヘシ尤モ各院相異ナル點モ亦之ナキニ非ス今衆議院ノ職務ヲ列叙スルトキハ(一)議決(二)法律案提出(三)上奏四建議五請願書ノ受理六協議七議員ノ懲罰八議員ノ辭職及ヒ贈賄ノ許可九議員資格ノ査定十内部規則ノ制定十一報告及ヒ文書ノ請求十二警察十三議員逮捕ノ許諾是ナリ

右ノ中ニ於テ貴族院ノミニ特別ナルハ前ニ説明セリ兩院相似ノ職權モ再ヒ之

ヲ説明スルヲ要セス唯衆議院ノミニ特別ナルハ議員辭職ノ許可及ヒ議員資格ノ査定是ナリ前者ハ既ニ明カナリ後者ハ議院法第七十八條及ヒ第七十九條ニ依レハ院內ニ於テ議員ノ資格ニ關シ異議ヲ生スルトキハ之ヲ審査シ決議ス但裁判所ニ於テ常選訴訟ノ手續ヲ爲シタルモノハ衆議院ニ於テ同一事件ヲ審査スルヲ得サルモノトス

以上ヲ以テ衆議院ノ説明ヲ了レリ次ニ進ミテ兩院ノ議權カ各種ニ案ニ關シテ如何ナル程度マテ及フカラ一言セント欲ス

先ツ法律案ニ關シテハ兩院共ニ絕對ニ可決否決若クハ修正ヲ爲スコトヲ得ヘシ豫算案ニ關シテハ衆議院ニ先議ノ權アレトモ兩院共ニ絕對ニ可決若クハ否決ヲ爲シ得ヘシ唯修正ハ一定ノ限界內ニ於テノミ之ヲ行フコトヲ得即チ憲法第六十七條ニ依リ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出及ヒ法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ政府ノ同意ナケレハ廢除削減ヲ行フコト能ハサルノ制限アリ次ニ法律案豫算案以外ノ場合ハ絕對ニ可否ノ議定ヲ爲スノ外修正ヲ爲スコトナシ例ヘハ議員ノ懲罰議員逮捕ノ許諾緊急勅令財政上ノ

緊急處分及ヒ豫算超過並ニ豫算外支出ノ事後承諾國債及ヒ豫算外國庫負擔ト爲ルヘキ契約ニ對スル議決其他諸願書受理ノ如キ皆可否ヲ決スルニ止マリ修正ヲ爲スモノニ非ス唯特ニ貴族院令ニ規定スル貴族院令ノ改正及ヒ華族ノ特權ニ關スル條規ノ議決ハ修正モ亦爲シ得ヘキモノトス

兩院ノ議權ニ關シテ起ルヘキ問題ヲ左ニ掲ケン

第一政府提出ノ案ニ對シ甲院カ修正ヲ行ヒ乙院ニ移シタル場合ハ乙院ハ修正案ヲ議スルカ又ハ原案ヲ議スルカ或ハ曰ク修正案ヲ議スルナリ何トナレハ憲法ハ各院ニ完全ナル提案權ヲ認ムルカ故ニ甲院カ修正シテ提出シタルモノハ乙院ハ之ヲ議案トセサルヘカラサルヤ明カナレハナリ此點ハ議院法第十二章、第五十四條及ヒ第五十五條ニ依ルモ亦明白ナリト然レニ他ノ論者ハ曰ク原案ヲ議スルナリ修正案ハ唯參考ニ供スルニ止マル何トナレハ兩院ノ議權ハ平等ニシテ政府カ先ツ甲院ニ提出スルハ手續上ノ便宜ニ過キス之カ爲メニ乙院ノ議權カ制限セラレ原案ヲ議スルコト能ハサルコト爲ルハ甚タ不當ナリト

此ノ如ク兩說各一理アリテ其一方ニノ傾クコト能ハサルニ似タリ且立法論

トシテモ單ニ一方ノミヲ議スルトセハ完全ナル議決ヲ爲スコト能ハサル恐アルノミナラス兩院相互間若クハ院ト政府トノ間ニ於ケル意見ノ調和ヲ計ルノ途ヲ缺クノ患アリ元來原案ト云ヒ修正案ト云ヒ同一事項ニ關スル立案ニ外ナラサルカ故ニ併セテ之ヲ議スルハ理論上差支ナキノミナラス實際上甚タ便宜ナルコト論ラ埃タス故ニ此場合ニハ一議題ノ下ニ兩案ニ對シテ議スルモノト看ルヲ穩當トスヘキカ

第二ノ問題ハ豫算案ニ關ス即チ各院ハ豫算ニ對シテ廢除削減ヲ爲シ得ルノミニシテ豫算ノ款項又ハ金額ヲ増加スルコトヲ得サルヤ否ヤ是ナリヤ
甲說ニ依レハ議院ノ豫算議定權ニ關シ憲法ハ此點ニ於テ何等ノ制限ヲ規定セタルカ故ニ削除ト共ニ増加ヲモ爲シ得ルモノト看サルヘカラス其ノ一ヲ認メノ他ヲ認メサルノ道理ナシト論ス乙說ハ之ニ反對シテ曰ク憲法ニ於テ増加ノ議決ヲ禁スルノ明文ナシト雖モ其精神ヨリ解スレハ之ヲ爲シ得スト謂ハサルベカラス先ツ(一)議會ハ政府ノ財政ヲ監督スルノ地位ニ立ツモノニシテ自ラ財政ノ局ニ當ルニ非ス故ニ其適當ナル職權ハ收支ノ濫元ヲ淘汰スルニ在リ自ラ收

支ヲ新設増設スヘキモノニ非ス(二)政務ニ必要ナル收支ハ其局ニ當ル者カ最も能ク知ルヲ得ヘキカ故ニ當局者ニ非サル議會カ當局者ノ適當ト認ムル外ニ増加ヲ爲シ得ルトスルハ不道理ナリ或ハ議會ノ議員ハ政府ヨリ能ク民情ニ通スト云フ者アレトモ是レ其ノ一ヲ知リテ其ノ二ヲ知ラサルモノニシテ大體ヨリ論シテ右ノ觀察ハ誤ナシ(三)若シ増加ヲ許ストキハ議員カ各自己ニ關係アル一部ノ私益ノ爲メニ事ヲ計ラントスルノ恐ナキニ非ズ此等ノ點ヨリシテ豫算増加ノ職權ヲ認ムルハ不都合ナリト予ハ後說ヲ贊スル者ナリ

第三ノ問題ハ貴族院ハ衆議院ノ廢除削減シタル豫算ノ款項ヲ復活シ得ルヤ否ヤノ點ナリ甲說ハ曰ク豫算ハ衆議院之ヲ先議シ修正シテ貴族院ニ送付シ貴族院ハ修正案ニ基キテ議スヘキモノナリ然ルニ貴族院カ款項ヲ復活シ得ルトセハ殆モ新ニ款項ヲ設クルト同一ニシテ此ノ如キ職權ナキヲ明カナリト乙說ハ曰ク衆議院カ先議スルハ唯便宜上ノ手續ニ外ナラス之カ爲メニ貴族院ノ議權カ制限ヲ受クヘキニ非ス故ニ原案ニ依リ款項ヲ復活スルモ款項ヲ新設スルモノト謂フヘカラスト

前ニ述ヘタル如ク院議ハ原案又ハ修正案ノ一方ニノミ傾クコト能ハサルカ故
ニ甲説ノ如ク修正案ニ依リテ議スルハ適當ナラス結局原案ニ依リ
款項ヲ復活スルモ其職權ヲ超越シタリト謂フコト能ハサルヘキナリ
第四ノ問題ハ皇室費ノ増加ヲ要スル場合ニハ議院ハ其増加額ノミニ付テ議ス
ヘキモノナリキ將テ全額ヲ議題ト爲スヘキモノナリヤノ點ナリ憲法第六十六
條ニ依レハ皇室費ハ將テ增加額ヲ要スル場合ノ外帝國議會ヲ協賛ヲ要セス故ニ
現在ノ定額ハ全ク議會ヲ容縁スヘキ所ニ非ス畢竟増加額ノミニ付テ議スヘキ
ノミ
向ホ次ニ述フヘキハ總令其増加額ハ年年繼續スルモ議會ハ初年度ニ於テ之ヲ
議スルニ止マルヘキカ又ハ繼續スル間ハ年年之ヲ議スヘキヤ否ヤノ問題ナリ
ニ非ス蓋シ豫算ハ一年度ヲ限ト爲スカ故ニ之ニ依リテ定マル皇室費ノ増加額
モ豫メ繼續スヘキモノトシテ協賛スルニ非サル以上ハ他ノ經費ト同シク年年
議定スヘキモノナルヘシ
以上兩院ノ議權ニ涉レル重ナル問題ヲ説明セリ之ト共ニ貴族院衆議院各別ノ

則トス是レ測量ヲ因リテ得ル利益ハ其土地全體ニ在リナリ又ハ(四)團體間ニ於テ
モノ國界線ニ上ルニ建物分置テ其建物ノ間ニ空地ニ存スル場合ニハ相隣者共
同ノ費用ヲ以テ其國界ニ圍障ヲ設ケテ權利ヲ有スルモ其第三五條
蓋シ之ニ依リテ相隣者ノ相互ニ出入スルヲ妨ケル相互ニ觀望スルコトヲ
妨ケ相隣者間ニ其家宅内ノ安全ヲ保障スル必要アリハ其方面ニ於テ圍障設置
ノ費用ハ相隣者雙方分擔スルモノナリ又ハ其圍障材料及建築造等ニ相隣
者ハ協賛ニ因リテ之ヲ決定スル原則ト爲テ若シ相隣者ハ協賛調ハ成成トキハ之
カ爲メニ圍障ヲ設ケ測量ヲ妨ケ測量ノ真ノ減ニ對シテ法律協賛者若シ雙方
ニ對シテ此場合ニハ竹垣等ハハ般屏ヲ並置申説調停等ヲ盡シ共同ノ費用ヲ以
テ設ケタルコトヲ得ルモノモ其高サハ六尺ヨリ六尺五寸ヲ得ト規定第四五
五條又圍障ニ付テ相隣者ノ妨防ヲ特許自己ノ都合ニ依リテ特別圍障構造高サ等
シハ相隣者間調停設法ヲ盡シ法律協賛者若シ雙方ハ協賛調ハ成成トキハ之
ノ費用ヲ他方負擔トスルハ適當ナリ又ハ此場合ニハ法律協賛者若シ雙方ハ

一人ノ負擔ヲ歸スルモノナリ(第二二七條)互有權是ハ相隣者ノ土地ノ間ニ在ル疆界圍障牆壁及ヒ溝渠等ヲ當然相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定スルヲ謂フ此推定ハ最モ通常ノ狀態ヲ豫想シタルモノナリ又ハ多少通常疆界存スル物ハ相隣者雙方ノ共有ニ屬スルモノナリ(第二二九條)但此推定ニ付テハ數箇ノ例外アリ(第三〇條)其主ナルモノハ二ツナリ一ハ其疆界線所在所牆壁ハ一方ノ建物ノ一部分ナル場合ナリ此場合ハ周圍ノ其建物ノ所有者ニ屬スルモノト推定スルヲ通例トス二ハ其疆界線ニ在ル牆壁ハ一方ノ低キ建物所ヲ超越セル場合ナリ此場合ニテハ一方ノ低キ建物ノ高サヲ踰テタル部分ハ其有テ推定スルヲ通例トスルモ其高サヲ踰テタル部分ハ事ハ高キ建物ノ所有者ニ屬スルヲ推定スルヲ原則トス(第三〇條)但此牆壁ハ防火牆壁ナラズハ此限ニ在ラズルモノナリ何トナレハ防火牆壁ハ通常建物ノ高サヲ踰スルモノナレバナリ(三)伐採權是ハ隣地ノ竹木ノ枝若シハ根ガ其疆界線ヲ踰テタル場合ニ其隣地ノ部分ニ付テ隣地ノ所有者ガ之ヲ伐採スル權利ヲ有スルヲ謂フ是ハ地中ト地上トノ別アルモ所有權ノ侵落ノ一併シテ之ガ爲メ太陽ノ光線及ヒ空氣ノ流通ヲ妨ケ

ラレ耕地ニ在リテハ耕作ヲ害シ宅地ニ在リテハ衛生ヲ害スルニ至ルノ虞アレハナリ但此權利ヲ行使スルニ當リテハ多少ノ制限アリ即チ木ノ根ハ其疆界線ヲ踰エタルトキハ自由ニ之ヲ伐採スルコトヲ得ルモ何トナレハ根ハ普通其價低廉ナルモノナレハナリ之ニ反シテ枝カ疆界線ヲ踰エタルトキハ竹木ノ所有者ヲシテ之ヲ伐採セシムルヲ要ストセリ蓋シ枝ハ之ヲ根ニ比シ比較的ニ價値貴ク且其伐採ニ因リ木モ及ホス損害亦夥カラナレハナリ第二三三條以上ノ隣地者間ニ存スル制限ノ要領ナリトス

第五章 所有權ノ取得及ニ喪失

本章ニハ所有權ハ如何ナル原因ニ依リテ之ヲ取得シテ之ヲ喪失スルカヲ説述セシ
トス。其後消滅ノ意思ニ依リテ消滅スルモノヨリニ起リテ消滅スル原因對シテ權利
消滅ノ要件單獨ノ人ヨリニ生ズル消滅ノ事由ニ對シテハ、又別ニ論スルモノナリ。
第三節 所有權ノ取得

所有權ノ取得原因ハ之ヲ大別シテ二トス。一、原始の取得原因ニシテ、一、承繼

取得原因トテ所謂原始取得原因トモ所有權ヲ新創獨創ヲ取得スル亦屬
因ト爲ルモノニシテ此場合ニ依リ始メテ所有權ノ發生スルコト多シ所
謂承繼的取得原因ハ既ニ存在セル所有權ヲ他ニ移轉スルノ方法ニシテノ所
有權ヲ其所有者ノ意思ニ依リ他ニ讓渡スルコトニ依リ他ノ者ニ所有權ヲ取得
セシムル利ナリ故ニ此場合ニ既ニ所有權ヲ發生セザルモ及ビ其權利ヲ讓
渡人ハ完全ニ所有權ヲ有スルモノトモコトヲ必要トス何トナレハ然ラサルト
キハ其承繼人カ完全ニ所有權ヲ取得スルヲ得サレハナリ又所有權ノ取得原因
ヲ其理由ヨリ觀察シ大別シテ之ヲ四トスルモノトテ得即チ一ハ作爲ノ結果ニ因
テ所有權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘバ先占ノ如クニ二ハ所有權ノ效果トシ
テ他ノ所有權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘバ附合混和ノ如ク三ハ所有權ノ移轉
ニ因テ所有權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘバ買賣ノ如ク四ハ時効ニ因テ所有
權ヲ取得スル場合ニシテ例ヘバ時効ノ如ク五ハ所有權ノ取得原因ト爲ル
是ヨリ進ミテ左ニ所有權ノ取得原因ト爲ルヘシ重重大別人未付テ說明スル
ベシ然レモ左ニ所有權ノ取得原因ト爲ルヘシ重重大別人未付テ說明スル
ベシ然レモ左ニ所有權ノ取得原因ト爲ルヘシ重重大別人未付テ說明スル

第一款 先占

先占ハ所有權ノ原始取得原因トモテ重要ナル所有權取得原因トモ先
占ハ所有權ノ取得原因タルハ各國ノ法律ハ認メ所ニ於テ我民法第百三
十九條ヲ以テ之ヲ認メ然ラハ先占ノ意義如何是ハ無主ノ動產ヲ所有
ノ意思ヲ以テ最先ニ占有スルモノト謂フモノニシテ此事實ヲ察シ其ノ直ニ
其物ニ關シ所有權ヲ取得スルモノトス(第三十九條)故ニ今先占ノ要件ヲ舉
グベシ即チ左ノ如シ一無主物ニシテ二最先ニ占有スルモノトシテ三其物
第一無主物ナルコトハ無主物トモ所有者ノ在リテ所有權ヲ謂フ無主物トモ未
タ曾テ人ノ所有ニ屬セザル物アリ例ヘバ空中ニ飛テ島海中ニ泳テ魚ノ如ク
又一旦人ノ所有ニ屬セザル物アリ例ヘバ空中ニ飛テ島海中ニ泳テ魚ノ如ク
シタル等ハ爲メニ所有者ヲ失ヒ無主物ト爲ル物ナリ此等ハ總テ先占ノ目的物
ト爲ルコトヲ得ベシ一ハ先占ノ要件トシテ二最先ニ占有スルモノトシテ三其物
第二ニ所有權ノ目的物タルコトヲ得ルコトハ是ハ融通物タルコトヲ要スル

意味ナリ何トナレハ所有權ノ目的ヲ得ルコトヲ得ル物ハ如何ナル行爲ヲ施
スモ所有權ヲ取得スルヲ得サルハ亦明カナレハナリ

第三 所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト 是レ自己ノ爲メニ願フ者ノ意思
以テ所持スルコトヲ謂フ此要素ハ先占ノ根本的條件ナリ蓋シ此意思ヲ有スル
カ爲メ法律ハ此意思ヲ保護シテ所有權ヲ付與セシムルモノナレハナリ但其占
有ノ方法ハ法律ノ禁セサルモノタルコトヲ要ス此制限ハ特權ニ付テ適用アリ
特權ニ付テハ羅馬法ハ無主物ニ付テ所有ノ意思ヲ以テスルノ占有ヲ最モ先ニ
爲シタル者ハ當然ニ所有權ヲ得ルモノトシ特權ヲ禁シタル土地ニ於テ發見シ
射止メタル島ニ付テモ亦先占ニ因リ所有權ヲ取得ストモ近世ノ法律ハ占
有ノ方法ハ必ス法律ノ許スモノタルコトヲ必要トシ前述ノ場合ニハ亦先占ヲ
理由トシテ所有權ヲ取得スルヲ得サルモノトセリ是レ當然ノ事ト謂フヘシ
第四 他ノ占有ニ先ツコト 是レ亦先占ノ根本的條件ナリ何トナレハ此要件
アルカ爲メニ特ニ他ノ占有者ヲ排斥シテ之ヲ保護スルモノナレハナリ
第五 動産ニ限ルコト 不動産ハ動産ト共ニ先占ノ目的物タルコトヲ得ルモ

ノトシテ不動産ニ對シテ先占ヲ許ストモハ不動産ノ價格大ナル爲メニ之ヲ
先占セントシテ非常ナル紛争ヲ生シ爲メニ公共ノ安寧ヲ害スル虞アリ又不動
産ハ成ルヘク國家ノ所有ニ歸セシムルヲ利益トスルヲ以テ特ニ無主ノ不動産
ハ當然國家ノ所有ニ歸屬スルノ主義ヲ採レルヲ以テ第二三九條第二項先占ノ
目的ハ動産ニ限ルコトヲ爲レリハ從價取得ノ原則ニ照シテ之ヲ以テス

第二款 製作若クハ加工

製作若クハ加工トハ所謂ニ原料カチンノ間ニシテノ動産ニ勞力ヲ加ヘテ
新物ヲ作製スルヲ謂フ此場合ニ新ニ生シタル物件ハ何人ノ所有ニ屬スベキカ
之ニ付テハ種補ノ說アリ羅馬法ニ於テハ大凡三說アリ一說ハ「ラビエル學派」
唱フル所ニシテ其材料ニ爲レル物體ノ所有權者其所有權ヲ得ルモノトスヘシ
ト主張セシ工說ハ「ズエタ學派」唱フル所ニシテ其勞力ヲ加ヘタル人ヲ
以テ所有權者ト爲ヘキヲ主張セシ工說ハ「ズエタ學派」唱フル所ニシテ其勞力ヲ加ヘタル人ヲ
材料ノ所有權者ヲ以テ其所有權者ト爲ヘキヲ主張セシ工說ハ「ズエタ學派」唱フル所ニシテ其勞力ヲ加ヘタル人ヲ

[illegible]

(細別を要す)第三者一、全土地所有主に附合シタル場合の例(如テ密州、遼州ノ如キ)
密州長川三治ニタル土地ヲ河流ニ爲メ土砂運搬セザルモノ之ニ因リ漸漸其
土地漸次廣闊ナリ謂フ流州圍魚川急沿不産無毒流入地境ヲ稍薄ク爲ス分利ト
若他ノ岸西隣諸村各ハ場合ヲ開フ此等ノ附合ハ自然ニ生ジタル附合ニシタラ
蓋チコレ河原土地所有主ノ屬スルハ勿論ナリ二ハ土地ニ建物カ附合シタル場
合ナリ建物消滅合源郡縣ニ由テ土地ニ上ノ建築物又設け者之不能盡セ明々テ附適合
開闢フ此場合固ヨク其建物を土地トモ一體構成ス夫以テ乘其建物ノ所有權ハ土地ハ
所有者力取得スルモノトスヘキ力之ニ關シテハ我國ノ習慣ハ土地ト建物トハ
其物體ハ附合スルモノ各主タルモノトシテ別ニ獨立シテ存在スルコトヲ認メタ
第二ニ由リ建物ハ當然土地ノ所有者ノ所有ニ屬セサルモノトス第二四二條三八
植物カ附合シタル場合也附合此場合ニハ其植物皆土地ニ從タル(添附)合物消滅
ニ由リ當然土地所有者ノ所有ニ屬スルモノトス但結修正當ヲ原因ニ由テ多
植物ヲ土地ニ添附台増シヌベシ者限ル場合ハ此限外在エ流水ハ勿論ナリ例然者
小作人若キ地上留置者誤寄賃借人カ其土地ニ上ニ植物栽植圃(如キ)第四

(乙) 建物ノ附合ハ建物ノ附合トハ建物ニ他有體物ヲ附合被シテ其對謂を處
場合ニ其所有權ハ當然建物ノ所有者ニ屬スルモノナリ但法律上正當ノ原因ヨ
山ヨ之ニ附合セザル者アル場合ハ此限不在也例若クハ勿論又第二觀耳
幾但建物ノ附合ニ關シテハ特ニ注意ヲ要スルモノアリ是レ即チ建物ニ附合シ
タル物ト建物ニ從タル物トキ區別ヲ求往往此二者ヲ混合同一視スル者アルモ
此間ニ對シ然タル區別ヲ存在命令之必要トモ思フ可キ點ハ附合ノ要素又單據ニ
知丁スル要領即チ附合ノ要素舉證難少左ノ如キ場合則チ或チ否斷難

一 二物及相合圖ヲ確固ニ結合シ其關係一時ニ止マラサルコト

蓋二物從タル物ト對テ附合關係ヲ強ク服從タル物トシテ附合スルトハ主タル物
ニ付テ附隨シテ之共同一ニ經濟上主目的ヲ供ケル爲メ置カズ故(建建物内陳設
品等)天井ハ附合物アレモ疊越具ハ從物ニ從テ附屬物ニ附者無キ者多ク
第二動產ヲ附合スルモノ中工器同一ノ取由ヲ出スルモノヤハ混合合ニ當リ
動產ヲ附合スル二情以上主動產ヲ結合セザル物又組成河床等以此爲標準

隠没セル有價物ノ效用ヲ表ハシタルヲ以テ之ニ其一半ノ所有權ヲ與フルハ當然ノ報償ナリ。三、埋藏物ノ藏匿タル物ハ所有權ノ多數ノ場合ニ其入若クハ其前
者ノ埋藏人爲シタルコトヲ推定スル爲メコトヲ得。然且其埋藏物ヲ發見スルノ
機會ヲ有セタルヲ以テ之ニ亦其一半ノ所有權ヲ與フルハ當然ノ事ナレハナリト
我民法モ亦此主義ヲ採ル（第二四一條）。蓋シテ埋藏人ノ發見者ニ所有權ヲ取得セシムルヲ得
如何ナル場合ニ所有者不明ナリトシテ發見者ニ所有權ヲ取得セシムルヲ得
ルカト云フニ埋藏物ノ發見ヲ特別法ニ從ヒ公告セタル後六箇月ヲ經テ其所有
者ハ申出ナキトキハ則チ其所有者不明ナリトシテ直チニ第二百四十一條ヲ適用
スルコトヲ得ルモ（第二四一條）。

第六款 遺失物拾得

遺失物ハ拾得者亦所有權取得原因ノ一ナリ。遺失物ハ偶然ニ占有ヲ失ヒタル
動產ヲ謂フ。故ニ明定ニ據テ其物又若シ他人ノ故意ヲ行爲ス因以テ占有ヲ失
ハル物ハ遺失物ニ非ス。然ラズ遺失物ヲ拾得スルモノ之ヲ其所有者若シ隱匿

スルハ勿論ナルモ其所有者不明ナル時遺失物トスル得ザル事如何
然レバ此場合ニ遺失物ヲ拾得者所有スル所當然ナル事如何ナルハ此
場合ニハ拾得者ハ先占者ト看做シ得ルベシ多ク然レバ此場合ニハ
拾得者ノ外ニハ拾得物ニ關シ利害關係者クハ縁故ヲ有スル者ナケレハナリ我
民法亦此主義ヲ採レリ(第二四〇條)然ラハ如何ナル場合ニ遺失物ノ所有者不明
ナルトスヘキヤト云フニ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ遺失物拾得ノ公告ヲ爲シタ
ル後中斷年ヲ經ルモ尙ホ所有者不知シタルトキ是ナリ(第二四〇條)一
遺失物ト異ナルモノ之ヲ遺失物ト單同ニ取扱フニモ適当ナリ是レ遺失物法
條中ニ條々規定セラル場合ニ即チ左ノ如クハ之ヲ適用スル事ナリ
第一拾得物ノ占有シタル物件ニ例ヘテ集會ノ場所ニ於テ他人ノ帽子ヲ誤リテ
附會自己ノ物ト信シ占有シタル場合ヲ例トシテ之ヲ適用スル事ナリ
第二他人ノ遺失物ヲ拾得シタル物件ニ例トシテ之ヲ適用スル事ナリ
然レバ遺失物ノ拾得者ハ其自己ノ財産内ニ何レモ之ヲ納メテ之ヲ其
所有者ノ如ク知シ得ル事ナリ

右ノ三者ハ遺失物ニ非サルモ遺失物法ノ規定ニ依リ遺失物ト同一ノ條件ノ下
ニ所有權ヲ得ルモノトス

第七款 所有權ノ讓渡

所有權ノ讓渡ハ所有權ヲ取得スルノ重要原因ナリ所有權ノ讓渡トハ所有權
ヲ有スル者ハ其任意因テ他人ニ其所有權ヲ移シテ意思ヲ發表シ他人ハ
之ニ對シテ合意者ナラバ成立スルモノナリ此取得原因ハ所有權ヲ取
得スル方法トシテ日常最モ頻繁ニ行ハルモノナリ買及上贈與ノ如ク其
例ナリ要スルニ此取得原因ハ所有權ノ意思ニ基テ所有權ヲ他人ニ移轉スル
モノニシテ所有權取得原因中ノ大部分又古ハ所有權ノ讓渡ハ契約ニ依リ如何
ナル種類アルカハ諸君ハ債權編ニ於テ詳細ニ研究スル事ナリ今之ヲ以テ茲
ニ之ヲ省略シ遺失物ノ拾得者ハ其所有者不明ナル時遺失物トスル得ザル事如何
所有權ノ讓渡ハ所有權ヲ取得スルモノナリ其所有者不明ナル時遺失物トスル得ザル事如何
所有權ヲ取得スルモノナリ其所有者不明ナル時遺失物トスル得ザル事如何

ル國アリ羅馬法及セ獨逸法ハ此主義ヲ採リ此等國ニ在リテハ契約ノ外更ニ其目的物ヲ引渡スル行為ヲ必要トシ之ニ依リテ始テ所有權移轉スルモノトセリ是ハ羅馬法以來因襲セル形式主義ニシテ畢竟亦所有權ノ移轉ニ付キ其手續ヲ鄭重ニシ當事者ノ決意ヲ確固ニシ所有權移轉ノ時期ヲ明白ナラシムルニ過キサルノミ然ルモ諸般ノ法律制度漸ク整備セルヲ今日ニ於テハ必ズモ所有權ノ移轉ニ付テ特ニ別段ノ形式ヲ設タルヲ必要ナシ事ロ當事者ノ合意ニ因リ直チニ當事者間ニ在リテ其權利ヲ移轉スルモノハ何等ノ不都合アルコトナク又當事者ノ意思ニ適セリ是ヲ以テ我民法ハ形式主義ヲ排斥シ單ニ讓渡ノ契約ヲ以テ因リテ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノトセリ唯其效力ヲ第三者ニ對抗スルニ付テハ特ニ形式ヲ履ムヲ要スルノ事情アルヲ以テ動産ニ在リテハ占有ヲ移スコト不動産ニ在リテハ登記ノ手續ヲ履ムコトヲ必要トセリ之ニ關シテハ物權ノ總論ニ於テ詳述セシヲ以テ參照スベシ(第一七七條第一七八條)

第八款 時效

時效ハ所有權ヲ取得スルノ一大原因ナリ時效ノ何タルカハ總則編ニ於テ研究セシタルヲ以テ之ヲ略スベキモ要スルニ時效ハ一ノ事實ノ效力ニシテ一定ノ事實ノ繼續セル狀態カ一ノ勢力ヲ爲シ或ハ之ニ因リテ權利ヲ發生セ或ハ之ニ因リテ權利ヲ消滅スルモノトス(第一四四條乃至第一七四條)時效ヲ分テテ取得時效及ヒ消滅時效ノ二トス彼ハ權利ヲ取得スルノ原因ト爲ルノ時效ニシテ此ハ權利ヲ消滅スルノ原因ト爲ル時效ナリ而シテ取得時效ノ一ノ場合トシテ所有權ヲ取得スルモノアリ是レ即チ所有權ヲ取得スルノ原因ト爲ル時效ナリ此種類ニ屬スル時效ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

第一 左ノ場合ニハ不動産ノ所有權ヲ取得スルノ時効ニシテ

一 其不動産ヲ十年以上占有スルコト

二 其占有ハ自主占有ナルコト即チ所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト

三 其占有ハ平穩且公然ナルコト

四 其占有ハ占有ノ始ニ當リ善意且無過失ナルコト

以上四箇ノ要件ヲ具備スル占有ヲ行フトキハ不動産ニ付テ當然其上一ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第二六二條第二項)動産ニ付テハ一ノ要件ヲ待タス直チニ其上一ノ所有權ヲ取得ス故ニ此場合ハ占有ノ效力ト謂フヘク時効ノ效力ニ非サズナリ

第二 左ノ場合ニハ亦所有權ヲ取得スルモノトス(第二六三條第一項)第一 二十年以上占有スルコト 第二 善意且無過失ナルコト 第三 其占有ハ平穩且公然ナルコト 第四 附屬物ヲ一併ニ占有スルコト 以上ノ要件ヲ具備シタル占有ヲ有スルモノハ其目的物ノ動産タルト不動産タルトニ論ナク直チニ其目的物ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第二六二條第二項) 第五 附屬物ヲ一併ニ占有スルコト 第六 附屬物タルモノハ其目的物ノ動産タルト不動産タルトニ論ナク直チニ其目的物ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第二六二條第二項)

第九款 天然果實

第八條 和效

天然果實ハ新ニ生シタル獨立ノ物ナリヤ又ハ元物ノ一部ナリヤハ學者間ニ多

少ノ異論アリト雖モ果實カ一旦元物ト形體上分離シタルトキ其獨立ノ存在ヲ有スル一新物ニ屬シ亦決シテ元物ノ一部ニ非ズルナリ故ニ果實ハ元物以外ノ一新物ナリトスルヲ適正ノ見解トス然ラバ天然果實ニ付テハ何人カ所有權ヲ有スルヤ之ニ關シテハ民法ハ第八十九條ヲ以テ果實ヲ收取スル權利ヲ有スル者ノ所有トセリ蓋シ果實ヲ收取スル權利ヲ有スル者ハ果實ヲ取得スヘキ者タルニ由リ之ニ其所有權ヲ取得セシムルトスルハ極メテ適當ナレハナリ然ラハ所謂果實ヲ收取スル權利ヲ有スル者ト如何ナルモノヲ謂フヤ是ハ收益權ヲ有スル者ノ謂ニシテ所有權者善意且占有者留置權者不動產質權者賃借人使用人等ノ如キ是ナリ此等ノ人ハ何時其間天然果實ノ上一ノ所有權ヲ取得スルモノト云フニ天然果實カ獨立ノ存在ヲ有スルノ時換言セハ天然果實カ發生シタル時即チ元物ヨリ分離シタル時ヨリ始マルモノトス(第八九條)以上ハ所有權ノ取得原因中ノ重要ノモノヲ舉ケタルモノナリ此他占有ノ效力(第九二條)共有物ノ分割裁判所ノ判決(第二五八條)等公用徵收贖買等ノ取得原因アリト雖モ之ニ關スル説明ハ一以民法中當該部分ニハ行政法又ハ訴訟

法ノ部分ニ於テ説明セラルベキヲ以テ茲ニ特省略スルコトト爲ス又ハ此處
（第一）第二節 所有權ノ消滅原因

第二節 所有權ノ消滅原因

所有權ノ消滅原因ハ何ナリヤ之ニ關シテ左ノ場合ニ區別スルコトヲ得
第一、所有權ノ目的ノ消滅
所有權ハ物ノ直接ノ支配ナルヲ以テ其目的物ヲ消滅セルトキハ其物ノ上ノ直
接ノ支配ノ存在スルノ理由ナキニ由リ當然所有權ハ消滅スルモノトス例ハ
家屋カ火災ノ爲メニ燬失セル場合ニ其家屋ノ所有權ノ消滅スル如シ之ヲ稱シ
テ所有權ノ客觀的消滅ト謂フ
第二、所有權ノ消滅原因
所有權ノ目的ハ存在スルモ所有權ノ權利者ヨリ觀察シテ其權利ヲ消滅スルコ
トアリ之ヲ稱シテ所有權ノ主觀的消滅ト謂フ此場合ヲ分テ二トス
（甲）所有者ノ意思ニ基キテ所有權ヲ消滅スル場合ナリ之ニ二種アリ一ハ所有
權ノ拋棄ナリ所有權ノ拋棄トハ其所有物ヲ自己ノ支配ノ外ニ放任シテ願ミテ

ルコトヲ謂フ例ハ人物ヲ遺棄スル如シニハ所有權ノ讓渡ナリ所有權ノ讓渡ハ
新所有者ヨリ觀レハ所有權ノ取得原因ト爲リ舊所有者ヨリ觀レハ消滅原因ト
爲ルモノナリ
（乙）所有者ノ意思ニ基カスシテ所有權ノ消滅スル場合ナリ即チ時效加工附食
混和分割競賣公用徵收等ニ因リ所有權カ他ニ移リタル結果當然消滅スルヲ謂
フ

第六章 共有權

第一節 共有權ノ意義

共有權トハ所有權ノ一ノ變態ニシテ所有權カ一人ニ屬セスシテ數人ニ屬スル
狀態ヲ謂フ共有權ノ性質ニ關シテハ數說アリ甲說ハ共有者ハ其目的物ヲ分割
シテ所有スルモノナリト說ケリ是レ羅馬法ニ於ケル觀念ナリ乙說ハ共有者ハ
所有權其モノヲ分割シテ所有スルモノナリト說ケルズ一之ヲ主張セリ
此等ノ二說ハ共有權ヲ以テ或ハ其權利ノ目的物ヲ分割シ或ハ其權利其モノヲ

一八〇

新

民法物權 所有權 共有權 共有權ノ意義

第二節 共有權ノ原因

(4) 遺産相続の場合、遺産相続は一家督相続に對し、所謂之を天家族と死亡し

共有權ヲ生スル原因ノ主要ナルモノナリトス

第三節 共有者ノ權利關係

共有權ニ於テ共有者ノ權利義務ノ關係ハ如何ナルモ未だ明ヤニ之ヲ闡シ置カニ
共有權ヲ組合契約ニ因リテ發生シタル場合ニ其組合契約ニ據リテ一切之ヲ判
斷スルモノトス故ニ此場合ニハ一ニ組合規約ニ基キ其權利關係ヲ定ムル
モノトス(一)組合契約ニ因ラスシテ共有權ノ發生シタル場合ニハ法律力特ニ
其權利義務ノ關係ヲ定ムルヲ當テス何トカレバ然ラズ其法律關係不明升
レテ我民法ニ規定亦此主義ヲ採レリ(第二四九條乃至第三六四條)然レハ此
場合ニ於ケル共有者ノ權利關係ハ如何ト云フニ即チ左ノ如シ(二)組合規約ハ此
第一 共有者ノ權利

(一) 共有者ハ其目的物ノ上ニ完全ナル所有權ヲ有ス然レトモ其所有權行使
ニ共有者相互ノ利益ヲ爲メニ制限セリレ即チ他ノ共有者ノ利益ヲ害セタル範
圍ニ於テハ其行使ヲ制限スル得ルモ其間ニ於テ權利ノ行使
ヲ稱シテ共有者ノ持分面謂テス

- (二) 共有者ハ其持分ヲ自由ニ處分スル權能ヲ有シ之ヲ讓渡シ若クハ擔保ニ供
スル等總テ其自由ナルヲ以テス
- (三) 共有者ノ持分ハ均一ナリト推定スルヲ原則トス(第二五〇條)
- (四) 共有者ハ其持分ニ從ヒ共有物ヲ使用若クハ收益スルコトヲ得所謂持分
從フトハ共有者ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ之ヲ行使スルノ謂ナリ而シテ
其持分ノ範圍ハ共有者相互ノ協議ニ依リテ定ムルヲ原則トスルモ若シ協議力
調ハサルトキハ裁判官ノ判斷ヲ求メテ之ヲ決定スルモノトス(第二四九條)
- (五) 共有者ハ各共有物ニ付テ保存行為ヲ爲スコトヲ得第二五二條即チ保存行
爲ハ共有者各々獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トカレバ保存行為トハ
目的物ヲ維持スルヲ爲メニ必要ナル行為ヲ指シタルモノトス
- (六) 共有者ハ共有者全體ノ合意ヲ得タル限リ其目的物ノ處分ニ與リ得
何トカレバ目的物ノ處分ヲ權利者ノ利益ニ重大ナル影響ヲ與フモノトス
- (七) 共有者ハ共有者多數決ニ依リテ共有物ノ管理ヲ爲ルコトヲ得所謂管理
行為トハ目的物ノ改良及ヒ利用ニ關スルコトヲ謂フ此等行為ニ付テ共有者

全體ノ合意ヲ要スルモノトモ共有者中ノ二三ノ者ノ反對ヲ爲メ其目的物ニ關シ其改良及ヒ利用等ノ有益ナル行爲ヲ妨ケザルニ由リ共有者ノ多數ニ合意ヲ得タルトモハ管理行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトモハ所謂多數ノ合意トハ共有者ノ過半数以上ノ合意ヲ謂フモノトモハ第二五二條但管理行爲ト雖モ若シ其目的物ノ變更ニ係ルトモハ他ノ共有者ニ及ボス影響大ナルカ爲メニ處分行爲ト等シク共有者全體ノ合意ヲ要スルモノトモハ第二五八條

(八) 共有者ハ共有物ニ關シ他ノ共有者ニ對シテ有スル債權ヲ亦其特定承繼人ニ對シテ行使スルコトヲ得第二五四條是レ共有者ノ利益ヲ保護スル爲メ付與シタル特權ナリ其行使ハ管理行爲ニ屬スルモノトモハ所謂多數ノ合意ヲ要スルモノトモハ第二五二條

第二 共有者ノ義務ニハ管理行爲ノ義務ニ外ニ管理費ノ負擔ノ義務モ在リ

(一) 共有者ハ他ノ共有者ノ持分ノ權利ヲ尊重セサルヘカラス若シ他ノ共有者ノ持分ヲ害シタル場合ニハ之ヲ賠償スルノ義務ヲ負フ第二五九條

(二) 共有者ハ其目的物ニ付キ善良ノ管理者タル義務ヲ負フ何トナレハ共有物ハ共有者全體ノ利益ノ爲メニ存スレハナリ

(三) 共有者ハ共有物ニ付テ費シタル保存利用改良及ヒ其他ノ有益費用ニ付キ各其持分ニ應ジテ負擔スル義務アリ(第二五二條)

(四) 共有者ハ共有物ノ分割ニ關シ各他ノ共有者ニ對シ擔保ノ義務ヲ負フ所謂擔保ノ義務トハ賣買ニ於ケル賣主カ負フ所ノ擔保ノ義務ヲ指スモノニシテ即チ追索擔保環擔保ノ義務ヲ負フモノナリ追索擔保ノ義務トハ其目的物ニ付テ他ヨリ奪ハレタルコトヲ保證スルモノニシテ環擔保ノ義務トハ其目的物ニ付テ隱匿タル環擔カキコトヲ保證スルモノナリ(第二六一條)

第四節 共有物ノ分割

共有物ノ分割トハ共有權ヲ終ラセシメ所有權ノ變態タルモノ所有權ヲ數人カ有スル狀態ヲ所有權ノ常態タルモノ所有權カ一人ニ屬スル狀態ニ復歸セシムルヲ目的トスルモノナリ蓋シ共有權ニ在リテハ處分行爲ハ共有者全體ノ合意ヲ必要トシ管理行爲ハ其過半数ノ同意ヲ要スル等ハ事情所限ヲ以テ自己ノ專有物ニ於テハ如ク敏活ニ物ノ利用及ヒ改良ヲ爲スコトヲ得ス隨テ共有權ノ存

此其間一

卷之四

卷之四

三才圖會

第一款 中立國版圖ノ不可侵

交戰者間ニ在リテハ何レノ場所ヲ問ハズ戰爭ノ權利トシテ互ニ加害ノ行為ヲ加ヘ得ヘク縱令中立國版圖内ニ於テ戰爭ヲ爲スモ交戰國間ニ於テハ之ヲ不許ト謂フ能ハス然レトモ交戰國ハ戰爭行為ノ爲メ中立國主權ヲ侵害スヘカラザルノ義務ヲ中立國ニ對シテ有スルヲ以テ其領土及ヒ領海ニ於テ戰爭ヲ爲スヘカラザルノ道理ハ早キ時代ニ於テ認メラレタレトモ第十九世紀ニ至ルマデハ中立國領内ヲ交戰國カ戰爭ニ用ヒタルノ實例尙カラズグロシーヌハ中立國ニ於テ斯ル行為ヲ避ケンシトセハ交戰國ト條約ヲ結ビ交戰國ノ好意ニ由リ自國版圖内ニ於テ戰爭ヲ爲スヘカラザルコトヲ約定スルニ如カストシ「ビンケル」トク「交戰國軍艦カ敵國船ヲ追迫シテ中立國領海ニ入ルトキハ之ヲ拿捕シ得ヘシト説キタレトモ此等ノ説ハ今日總テ排斥セラレ交戰國軍隊又ハ軍艦ハ中立國版圖内ニ於テ戰爭ヲ爲スヘカラザルノミナラス總テ戰爭ニ直接ナル一切ノ行為ヲ爲ス能ハスシテ軍隊ノ如キハ領土内ヲ通過スヘカラザルハ勿論中立國

ノ許可ナクシテ之ニ入ルコト能ハサルモノトス然レトモ中立國ノ版圖不可侵ノ原則ニハ唯一ノ例外アリ即チ國家自衛權ノ行使ニ因リ已ムヲ得ヌ中立國ノ主權ヲ侵害スル各ヘカラズシテ千八百三十七年英領加奈太内亂ニ際シ「コロラド」號事件ハ其適例トシ交戰國カ自國ノ自衛上中立國ノ版圖ヲ侵スル其危險ノ急迫ナルカ爲メ他ノ手段ヲ選フノ迫ナク又之ヲ避タルニ付キ熟慮ノ時間ナキトキニ於テシ且其行為ヲ爲スニ付テハ被害國ニ對シ敵意ノ存スルコトナク又自國防衛ニ必要ノ範圍内ニ於テ之ヲ行ヒタル場合ナラサルヘカラス中立國版圖内ヲ戰爭行為ノ準備地ト爲スヘカラザルコトハ千八百七十一年華盛頓條約第六條ノ三法則ニモ規定スル所ニシテ國際公法ノ原則ナリ戰爭行為ノ準備トハ其地ニ於テ交戰國カ戰闘ニ必要ナル兵備ヲ爲シ其需用品ヲ取得シテ戰闘力ヲ増加シ又ハ戰爭ノ遠征出發地ト爲スル意味シ交戰國ハ中立國ノ領土領海ニ於テ陸軍又ハ海軍ノ兵備ヲ爲シ其兵士ヲ募集シ兵器彈藥其他戰爭ニ直接使用ノ物品ヲ取得シテ戰闘力ヲ増ス能ハス千八百五十六年「タリミ」戰爭ニ中英國ハ米大陸ニ於テ兵士ヲ募集シ英領加奈太ニ其事務所ヲ置キ英國代人

米國ニ入り廣告其他ノ手段ヲ以テ應募者ヲ集メントシタルニ米國政府ハ其代
人ヲ處刑シ英國公使及ヒ領事ハ同人ノ引渡ヲ請求シタルニ因リ米國ハ同公使
ニ通行券ヲ與ヘテ退去ヲ命シ領事ノ認可狀ヲ取消シタルハ其一例ナリ又兵器
彈藥ハ中立國版圖内ニ於テ絶對的ニ其取得ヲ禁スルニ非ス單ニ交戰國軍艦
之ヲ取得シテ戰鬪力ヲ増加スルヲ禁スルニ止マリ船體ニ修葺ヲ爲スハ妨害
ト雖モ其修葺ハ航海ニ堪ヘシムルノ範圍内ニ限リ其構造ヲ變テ敵國ニ對テ
攻撃又ハ防禦ノ力ヲ加フルヲ許サズルモノトス尙ホ學者ハ此準備地ノ問題ヲ
分析シテ第一戰争ノ根據地第二敵國ニ對スル遠征ニ分テテ之ヲ論ズ
戰争行爲ノ根據地トハ交戰國軍艦又ハ軍隊カ中立國內ニ於テ兵士ヲ募集シ
タハ需用品ヲ其地ニ取得シ又ハ其地ヨリ敵國侵襲ニ出發シ必要ノ場合ニハ此
ニ引退シテ敵國ノ攻撃ヲ避クルノ場所ト爲スヲ意味シ需用品ノ如キハ管
器彈藥等直接ニ戰争ニ使用アルモノト糧食石炭ノ如キ性質上日常品ナルトス
間ハ交戰者ハ中立國版圖内ニ引續キテ之ヲ仰キ其供給アルカ爲メニ戰鬪行
爲ニ從事シ得ルカ又ハ主トシテ其地ノ供給ニ依賴シテ以テ戰争行爲ヲ繼續ス

ルハ之ヲ戰鬪ノ根據地ト爲スモノニシテ要スルニ根據地トシテ禁スルハ交戰
者ノ戰争行爲ハ明カニ且確ニ其地ニ據リ又ハ之ニ依賴スルモノナリ而ヒ交戰
國軍艦カ中立國一港ニ入りテ敵船ヲ要撃スルヲ機會ヲ待ツカ如キモ亦根據地
ト爲スモノニシテ中立國權利ノ侵害トス蓋シ戰鬪ノ根據地トシテ禁スルハ戰
更ニ又敵國ニ對スル遠征トハ中立國ノ領土領海ヨリシテ戰鬪員ノ出發シテ戰
争ニ向フヲ意味シ若シ交戰國軍隊ヲ中立國版圖内ニ收容シタル場合ニハ其戰
争中同軍隊ハ再ヒ其國境ヲ出發シ能ハサルコトハ勿論交戰國ハ中立國內ニ於
テ軍隊ヲ組織シ又ハ戰鬪用ノ船舶ヲ修繕シテ戰争ニ向フヲ許サス然ラハ交戰
國人民ニシテ中立國ニ在留スル者ヲ戰争ニ使用スル爲メ本國ヨリ召遣シ若ク
ハ其人民カ戰争ニ向フ爲メ本國ニ歸國スルニ當リ其出發ヲ遠征ト看ルヘキヤ
否ヤヲ決スルノ限界如何ト云フニ千八百二十八年葡國內亂ニ際シ同國王マ
リヤニ屬スル兵士ノ一隊ハ本國ヨリ追離セラレ亡命者トシテ固ヨリ軍服ヲ著セ
ス又兵器ヲ携帯セシ英國ノリマウス港附近ニ滞在シタリシカザルダンハ伯ハ
隱然之ヲ率ヒ其翌年同團體ハ商船四艘ニ乗込ミブラジル國ニ向フト稱シテ同

港ヲ出發シ葡國領タルセウラ島ニ上陸セントシタルニ由リ英國ハ豫メ軍艦ヲ派遣シテ其上陸ヲ禁シ其團體ノ兵器ハ別ニ商品トシテ同地ニ送リタルモノナラシカ英國ハ同團體ノ出發ヲ葡國ニ向フヲ遠征ト看做シ之ヲ差押ヘテ英國ニ引致シタリ此英國ノ處置タル葡國領海内ニ於テ逮捕ヲ爲シタル點ハ不法ナリト雖モ其出發ヲ敵人ニ對スル遠征ト看做シタルハ適當ナルベク同團體ハ英國在留中モ士官ノ指揮ノ下ニ立テ實際軍隊組織ヲ爲シタルモノト爲スベキヲ以テナリ之ニ反シテ千八百七十年普佛戰爭ノ當初ニ際シ米國在留ノ佛國人及ヒ利邊人ハ戰爭ニ向フ爲メ本國ニ向ヒ出發シタルニ當リ千二百名ノ佛國人ハ紐育ヨリ二艘ノ汽船ニ乘込ミ小銃九百六十挺及ヒ彈丸千百萬箇ヲ積荷トシテ歸國セントシタルニ當リ政府ハ之ヲ差押ヘタリシカ法廷ハ獨逸國ニ對スル遠征ニ非ストシ同佛國人ハ本國ニ上陸スルヤ否ヤ軍隊ニ入ルコト明カナリト雖モ米國出發ニ際シテ兵器ヲ携帶シ士官ノ指揮ノ下ニ在リタルニ非ス小銃及ヒ彈藥ハ其物品自體ノ正當ノ商品ナリト理由ヲ以テ之ヲ放免セリ要スルニ敵國ニ對スル遠征トハ其出發ニ際シテ陸軍若クハ海軍ヲ組織ノ一部トシテ戰爭ニ

向フヲ意味スルモノト爲ス實情ハ則條三十一條四目三十日條國風義中立ハ宣稱中立ハ宣稱義ヲ千八百六十四年二月ニ歐文ヲ起シ同國一由眼ニ發表シ其對葡第二十四條同 第二款 局外中立國ニ於ケル中立ノ法規 一六六日ハ

交戰國カ中立國ニ對スル義務ノ履行ヲ怠リ又ハ其義務ニ違反シタル時キハ中立國ハ其救済ヲ求メ得ヘキミナラズ必要ノ場合ニハ自國版圖内ニ於テ兵力ヲ以テ中立權ノ侵害ヲ防キ其侵害者ヲ逮捕シ其物品ヲ差押ヘ得ヘシ加之戰爭中自國ノ局外中立關係ヲ嚴正ニ維持スル爲メ自國人民ノ艦及ヒ自國版圖内ニ於ケル交戰國船舶ノ遵守スヘキ中立ノ規定ヲ設定シ得ヘシ就中其規定中交戰國ノ行動ヲ拘束スヘキモノハ主トシテ領海ニ於ケル軍艦ニ關シ軍艦ハ中立國ニ於テ其出入ヲ禁セタル領海又ハ港内ニ入り得ヘク其水上ニ於テハ治外法權ヲ有スルコト疑ナシト雖モ軍艦ノ有スル特權ノ由リテ來ル所ニ素ト國家ノ默許ニ在リテ原則トスルカ故ニ中立國ハ其版圖内ニ交戰國艦船ノ出入ヲ許スニ付キ自國ノ局外中立ヲ維持スルニ必要ナル條件ヲ加ヘ得ヘク交戰國ハ此點ニ付キ單ニ其規定ハ國際公法上不法若クハ不相當ナルベカラサルコト及ヒ交戰

國一方ニ偏頗ナルモノナラスルヲ要求シ得ルニ過キヌ但斯ル規定ヲ場合ニ於テモ天災其他航海ニ堪ヘサル事情ノ生シタルトキ其規定如何ニ拘ルヲ中立國ノ如何ナル港内ニモ避難シ得ヘキモノトス英國國旗ノ出入ヲ禁ムル現今中立國版圖内ニ於ケル軍艦ノ動作ニ關シ其制限トシテ諸國一般ニ行ハルルハ第一二十四時間ノ法則ナリ此法則ノ生シタルニ來國內航中南軍ノ軍艦ナシシビル號ノ英國「サウサンズ」トシテ港ニ於テ修葺中北軍軍艦タスカロヲ疑ハ同港ニ入港シ常ニ出港ノ準備ヲ爲シテ予シビル號ノ出發ヲ待タルヲ以テ英國軍艦ハ北軍軍艦ヲ二十四時間港内ニ留置キ予シビル號ノ海上進ミ驅逐シタルニ起因シ英國ハ千八百六十一年六月一日ノ命令及ヒ其翌年一月ノ法律ヲ以テ交戰國軍艦ハ天候難波又ハ航海安全ニ必要ナル糧食缺乏ノ爲メ外ニ二十四時間以上自國港内ニ滞在スルヲ許サス又同一港内ニ於テ散亂船舶ノ出發後二十四時間ヲ經ルニ非テハ其出港ヲ禁シ佛國ハ千八百六十二年六月ノ局外中立ノ宣言及ヒ千八百六十四年二月ノ英文ヲ以テ同一法則ヲ規定シ其後諸國ハ國法ヲ以テ同一規定ヲ實行シ明治三十一年四月三十日我國局外中立ノ宣

吾等其半發布ヲテモ、英勅令第八十七號ニ規定第七ニ於テモ、突如英國雙方艦船
同時ニ帝國國土同シテ港灣ニ在リトキハ、其ノ一方ノ軍艦、軍用ニ供スル船舶又ハ
捕獲私船舶ハ他ノ一方ノ艦船ヲ出港後少クモ二小時間ヲ經過シ且帝國海軍
指揮官又ハ地方長官ヲ指揮ヲ受クルニテ、其ハ出港スルコトヲ許サズト規
定シ此法則ノ目的トスル所ハ自國領海又ハ領海附近ニ於テ戰爭行為ヲ行ハル
ルヲ豫防シ同港ニ出入ノ船舶及ヒ自國領土ニ危險ヲ惹起スルヲ防クニ在リ然レ
ドモ時ニシテ軍艦司令官ニ於テ斯ル行為ヲ領海又ハ其近傍ニ於テ行ハサルコ
トヲ證言ヲ爲シタルトキ、其出港ヲ許スコトアリテ斯ル證言ニ依テ出港ヲ許
スト否トハ全ク中立國ノ任意ニ在ルモノトス又二十四時間ノ法則ハ交戰國軍
艦中、中立港内ノ滞在ニ關シテモ同一ニシテ右我勅令ノ規定第三ニ突如英國軍艦
及軍用ニ供スル船舶ハ普通航海上ノ所用ノ爲平常出入ヲ許サレタル帝國港灣
ニ入ルヲ防クスト雖必ス二十四時間内ニ其ノ水面ヲ退去スヘキモノトス但シ
天候海難又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ堪ヘサルニ因テ在港スル
モノニシテ二十四時間内ニ退去スルコト不能サルトキハ其ノ事由止ミタルト

看做ナルルニ至ラントスト雖モ未タ之ヲ國家ノ權利義務ナリトスル確定ノ法
則ト爲リタルルモノト謂フコト能ハス隨テ中立國ニ於テ交戰國雙方ニ對シ石炭
供給ノ分量ニ付キ制限ヲ置カサルコトアルモ直ニ當局外中立ノ違反ト爲スコ
ト能ハス

第三ノ制限ハ交戰國力拿捕物ヲ率ヒテ中立國港内ニ入ルヲ禁スルコトニシテ
第十九世紀ノ中葉ヨリ諸國ハ交戰國軍艦力拿捕物ヲ率ヒテ中立國港内ニ入ル
ハ難波ノ場合ノ外各國ノ國法ヲ以テ之ヲ禁シ我國ハ右勅令第四ニ於テ交戰國
ノ軍艦及軍用ニ供スル船舶ハ捕獲シタル船舶ヲ率テ帝國領海ニ入ルコトヲ許
サス但シ天候海難又ハ航海ニ必要ナル物品ノ缺乏又ハ航海ニ堪ヘサルニ因リ
已ムヲ得サル場合ハ此ノ限ニ在ラストシ其第二項ニ前項但書ノ場合ニ於テハ
何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス俘虜ヲ上陸セシメ又ハ捕獲シタル船舶物品ヲ
讓渡スルコトヲ許サストシ佛國地法律ヲ以テ同一規定ヲ設ケタリ此法則モ亦
今後國際公法ヲ一部タラントスルヲ傾向アリト雖モ今日未タ中立國ノ義務ト
爲ス能ハスシテ此規定カキトハ其港内ニ拿捕物ヲ引致シ之ヲ賣却讓渡シ得

ヘシ然レトモ其讓渡ハ當事者間ニ於テ有效ナリト雖モ軍艦本國ニ於ケル捕獲
審檢所ノ確定裁判ヲ經サルニ由リ後日現所有者ヨリ取戻スルハ危險之ヲ附帶
スルノミナラス捕獲審檢所ノ裁判所アルニ當リ其讓渡ヲ無効トセザルニキ
トアルモノトス更ニ又軍艦其他ノ船舶ハ俘虜ヲ搭載シテ中立國港內ニ入ルハ
禁シ能ハサル所ナレトモ之ヲ上陸セシムヘカラサルコトハ國際公法上法則ニ
シテ若シ其俘虜ノ艦内ヲ脱スルトキハ自由ノ身體ト爲リ陸軍ニ付テモ交戰國
軍隊ニ中立國內ニ收容セラルルニ當リ其準ヒタル俘虜ニ當然俘虜タルノ資格
ヲ脱スルモノトス蓋シ中立國ハ其國土ニ於テ戰國ニ對シテ中立國ニ對シテ
第三款 中立國ノ權利侵害
交戰國カ其義務ヲ盡サシテ中立國ノ權利ヲ侵害シタルトキハ其救済賠償ヲ
爲スヘキコト疑ナシト雖モ其方法ハ國際公法上一定シタルモノナリ但中立國
版圖内ニ於テ交戰國カ海上捕獲ヲ行ハタルトキハ其船舶及搭載物品ヲ中立國
ニ引渡スヘキコトハ一定シ居ラズ中立國ハ自國ノ普通裁判所若クハ行政處事

ヲ以テ原所有者ニ之ヲ返還スヘク面シテ其違反ノ行為ニ對シ交戰國ハ中立國
ニ謝罪賠償其他ノ名義ニ對スル救済ヲ爲スヘク其程度ハ各侵害ノ場合ニ付キ
當事國間ノ外交談判ニテ決定スヘキコトトス然レトモ交戰國ノ權利トシテ古
來行ハレタル船舶徵用法ハ其例外ニテ交戰國ハ公海ニ於テハ如何ナル必要ニ
切迫スルモ中立國ノ權利ヲ侵害スヘカラスト雖モ戰地ニ在ル中立國ノ財產ヲ
戰爭ノ必要上破損スルハ已ムヘカラサルノミナラス船舶其他ノ財產ニシテ其
地ヲ通過スル如キ其地ニ固定セザルモノハ之ニ戰開行為ヲ及ボスヘカラサル
ヲ通則トスルニ拘ハラス交戰國ノ必要ニ迫ルトキハ斯ル財產ヲ使用又ハ破壊
スルコトアリ昔佛戰爭中佛國砲艦カセーン河ヲ上リタルニ際シ獨軍ハ之ヲ防
ク爲メ英國商船六艘ヲ沈没セシメ又同戰爭中アルチス州ニ於ケル瑞西國鐵道
會社ノ列車及ヒ埃國ノ列車ヲ差押ヘテ自國ノ軍用ニ供シタルハ其實例ニシテ
斯ル行為ニ付テハ學者中其當否ニ關シ議論アリト雖モ既ニ近世ノ實例アルノ
ミナラス「イリモール」(「フタル」)「フケン」等ハ之ヲ交戰國ノ權利トシ條約ヲ
以テスルニ非サレハ中立國ハ其行使ニ反對シ能ハストセリ

第三節 交戦國ニ對スル中立國ノ義務

中立國カ交戦國ニ對スル義務ノ範圍ハ今日未タ明瞭ナラサルモノ多シト雖モ一般ニ云フトキハ直接又ハ間接ニ戰爭ニ干與若クハ助力セズ又ハ其版圖内ノ人民ヲシテ助力スルコトヲ爲サシメタルト同時ニ交戦國ノ政府若クハ商人ヲシテ自國版圖内ヲ戰爭行為ニ使用セシメス又戰爭準備ニ從事セシメタルニ在リテ其義務ヲ大別スレハ左ノ四種ト爲シ得ヘシ

第一 交戦國間ノ戰爭行為ニ干與セズ雙方ニ對シ公平ヲ完全ニ維持スベキコト

第二 中立國版圖内ニ於テ交戦國ノ戰爭ニ干與スル行為ヲ防止スベキコト

第三 中立國版圖外ニ於テ其戰爭行為ヲ妨害セサルコト

第四 局外中立ノ違反ヨリ生スル直接損害ヲ救済賠償スベキコト

第一款 戰爭行為ニ干與又ハ助力セサル義務

局外中立ノ原則上中立國ハ交戦國間ノ戰爭行為ニ助力セズ又ハ其行為ヲ妨害スルコトヲ避ケ雙方ニ對シ完全且絶對的ノ公平ヲ維持シ自國版圖ノ内外ヲ問ハス何レノ場所ニ於テモ直接又ハ間接ニ其戰爭ニ干與セズ又其一方ノ攻撃若クハ防禦ニ付キ軍艦又ハ軍隊ヲ以テ助勢セタルノミナラス他ノ一方ニ與ヘタル特別ノ便宜ハ縱令戰爭前ノ條約ニ因ルモノ之ヲ他ノ一方ニ等シク提供セサルヘカラス隨テ中立國ヨリ條約上兵士ノ供與ニ付スハ千七百八十八年丁抹國ト瑞典國間ノ國際紛議以來同一條約ヲ爲スモノナク又中立國版圖内ニ於ケル兵士ノ募集ニ關シテハ千八百五十九年瑞典國ト埃國トノ葛藤以來斯ル條約ヲ爲スヘカラサルコト明白ト爲リ更ニ又交戦國一方ニノミ戰爭ノ便宜ヲ與フルニ付テハ千七百七十八年米佛條約ヲ以テ米國ハ佛國船舶ヲ限リ自國港内ニ於テ特別ノ便宜ヲ其供給品ニ關シテ與フルコトト爲シタル爲メ英佛戰爭中米國政府ハ其實行ノ困難ヲ來シ千八百年米佛條約ニテ此條約ヲ削除シ今日ニ於テハ此ノ如キ條約ヲ爲スモノナキニ至レリ要スルニ中立國ハ自ラ戰爭ニ干與スベカラサルハ勿論兵士若クハ戰船用ノ船舶兵器彈藥其他戰爭ニ直接有用ナル物件

又ハ金錢ヲ交戰國ニ方若シ兩雙方ニ供給スルハ悉ク中立違反ニシテ其贈與又ハ貸與ノ物論戰國用物品ヲ賣却ヲモ爲スルヲ又其賣却ノ方ニ與ヘタル便宜上ノ待遇ハ他ノ一方ニ對シテ拒ムコト能ハサルモノナリ。今日ニ於テハ此中立國ハ軍艦兵器其他戰爭用ノ物品ヲ交戰國ニ給與スヘカラスト雖モ戰爭中此等物品ノ公賣ニシテ其物品カ交戰國ニ入ルノ疑アルトキハ公賣ヲ中止スルノ義務アルヤ否ヤハ問題ニシテ千八百二十五年瑞典政府ハ軍艦ノ公賣ヲ中止シ米國內亂中英國モ其中止ヲ爲シタルニ反シ米國政府ハ普佛戰爭中大砲小銃等ヲ公賣シ佛國政府ノ代人ハ之ヲ入札シタルニ因リ政府ハ委員ヲ設ケ調査ヲ爲シタルニ其報告ニ於テ米國ノ公賣ハ千八百六十八年國會ヲ決議ニ基キ偶其戰爭中ニ實行シタルニ過キタルニ因リ縱令普國若クハ佛國皇帝カ自ラ米國ニ來リテ購求スルモ之カ爲メ公賣ヲ中止ノ義務ナシトモ此米國ノ意見ハ皮對說アリテ中立國ハ公賣ヲ爲メ交戰國戰國力ヲ增加スルトキハ之ヲ中止スヘキモノナルカ如シ。然レモ完全且強固ノ公平ヲ維持シ自國中立國ノ利益ヲ圖ヘ中立國ハ交戰國ニ金錢ヲ給與又ハ貸與スヘカタルハ勿論交戰國ノ公債ヲ引

雜 報

○訴訟進行中ニ於ケル債權讓渡ノ通知 民法第四百六十七條ノ規定ニ依レハ指名債權ノ讓渡ハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非ナレハ之ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然ラハ今讓渡人カ未タ其讓渡ヲ債務者ニ通知セサルカ又ハ其承諾ヲ得サルニ當リ讓受人カ債務者ニ對シ裁判上請求ヲ爲シ而シテ其訴訟ニ進行中通知ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ下スヘキカ大審院ハ凡テ判決ハ其判決當時ノ情況ニ依リテ爲スヘキモノナリトノ主義ヲ採リ判決シテ曰ク債權ノ讓渡ハ債務者ノ承諾アルカ又ハ之ニ通知スルニ非ナレハ債務者及ヒ其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ讓渡人當事者間ニ在リテハ此等ノ手續アルヲ待タズシテ有效ナルカ故ニ被上告人ハ本訴提起ノ時ニ於テ係争ノ債權ヲ有シ即テ請求ノ一定ノ原因實在シタルモノト云フルヲ得ス然レハ則テ債務ノ承諾若クハ通知ナルモノハ權利ノ行使ハ關スル要件ニ外ナラスシテ其

成立ニ關スルモノハ非タルコト自明ナリ以判經令奉訴提起ノ時ニ於テ未
未々債務者タル上告人ノ承諾若クハ通知ヲスルハ訴訟進行中讓渡ノ通知
ヲシトスルモ原院カ判決ハ判決當時ノ情態ニ依リテ爲スルモノナリ其
上告人ニ敗訴ヲ言渡シタル後誠ニ當然ニシテ和論旨ニ上告ノ理由ハ大ニ
(大審院明治三十六年三月十六日第一民事部判決) 茲ニ
○訴訟行為追認ノ效力 後見人カ被後見人ニ代リテ訴訟行為ヲ爲スル
族會ノ同意ヲ得タルハ民法第九二條第一項第四號ニ若
シ後見人カ親族會ノ同意ヲ得ズシテ右ハ訴訟ヲ提起スルモノハ其效力如何
此問題ニ對シテハ親族會ノ同意ハ訴訟行為ヲ爲スル要件ナリ故ニ此要件
缺ク以上ハ法律上全ク無効ナリト主張得ルハ非ナルカ如シト雖モ大審院
ハ之ニ反對ノ解釋ヲ採リテ曰ク後見人カ被後見人ニ爲リテ訴訟行為ヲ爲ス
付親族會ノ同意ヲ得タル授權ハ欠缺ハ元來補正得ベキモノナルモ其欠缺ヲ
補正セスシテ爲シタル訴訟行為ハ當然無効ノモノニアラス而シテ其訴訟ノ繁
屬中即チ第二審ニ於テモ親族會カ同意ヲ表シ以テ之ヲ追認スルニ於テハ既往

ノ欠缺ハ之カ爲メニ補正セラレ初メヨリ有效ノ訴訟行為トナルコトハ本院ノ
判例トシテ認ムル所ナリ明治三十三年第二七〇及第二七二號同年六月二十
二日判決及ヒ明治三十四年第五〇一號明治三十五年二月四日判決等參照ト
(大審院明治三十六年四月二十五日第二民事部判決) 茲ニ
○裁判上ノ自白ト推定自白 民事訴訟法第一百一條第二項ノ場合ニ於テハ
法律ハ當事者カ自白シタルモノト看做シテ其不利ニ歸セシム此場合ハ自白
ハ同法第四百十八條ニ所謂裁判上ノ自白ト同視スルモノナルカ大審院ハ同
之民事訴訟法第四百十八條ノ裁判上ノ自白ハ一方當事者ヨリ提出シタル
陳述ニシテ權利ノ存在又ハ不存在ニ關係スル事實上ノ主張ニ對シ他ノ一方ノ
當事者ニ於テ其主張事實ノ承認ヲ言明スル所ノ意思表示ヲ云々左レハ上告人
所論ノ如ク第一審廷ニ於テ被告上告人ニ民事訴訟法第一百一條ニ依リ自白シ
ルモノト看做シ得ル所爲アリト假定スル此擬制ノ推定自白ヲ以テ右第四
百十八條ノ所謂裁判上ノ自白ニ屬スル論難アルモ不當ナリト(大審院明治三十
三年三月三十日第二民事部判決) 茲ニ
五九

○控訴審ニ於ケル訴ノ原因ノ變更ノ結果 控訴審ニ於テハ訴ノ變更ハ絶對ニ之ヲ許サス民事訴訟法第四一三條然レ其若シ控訴人カ其訴ノ原因ヲ變更シタル場合ニ於テハ裁判所ハ如何ナル裁判ヲ行ハルベシ此問題ニ關シ大審院ハ判決シテ曰ク原告カ訴ヲ變更シタルトモ元來ノ訴ノ外ニ一新訴ヲ提起シタルモノナラバ以テ新訴ノ提起カ法律上許サルルニ依リ元來ノ訴ハ取下ケタルモノト看做サレ消滅ス可キ其新訴ノ許サレタル場合ニ於テハ原告カ被告ノ承諾ヲ得テ特ニ元來ノ訴ヲ取下ケサル限リハ元來ノ訴ハ依然トシテ存在スヘキナリ何トナレハ若シ否ラストモハ訴ノ取下ケササル規定ヲ無視スルノ結果ヲ生スレハナリ然レハ訴ヲ變更ササルモノトスル場合ニ於テハ裁判所ハ判決ヲ以テ新訴ヲ却下ス可ク直チニ訴訟全體ヲ終局セシム可カラズ元來ノ訴ニ關シテハ更ニ相當ノ手續ヲ經テ判決ヲ爲ササル可カラサルナリ然ルニ原告ニ於テ上告人カ訴ノ變更ヲ爲シタリトノ故ヲ以テ直チニ控訴ヲ却ノ判決ヲ爲シタルハ右ノ法則ニ違背セルモノニシテ云云ト大審院明治三十五年三月三日民事第三民事部判決

高等科講義錄

第十號
五月卅一日發行

目次	法學士 加藤 正治
○備前契約論 其一	法學士 齊藤 十一郎
○請求ノ原因ニ關スル講演並ニ推問	法學士 鶴見 守義
○觀告罪ニ對スル告訴及ヒ其地棄告訴人ノ死去並ニ共犯ノ一人ニ對スル判決ノ效力等ニ關スル講演	法學士 秋山 雅之介
○戰時禁制事業ニ關スル講演	法學士 鶴見 守義
○刑事訴訟法答案批評	法學士 松本 添治
○民法親族編答案批評	法學士 鶴見 守義
○羅馬法自一四九頁至一六四頁	法學士 田 中 通

三 十六 年 六 月

和佛法律學校

特別法講義錄

第三號
六月一日發行

本講義錄ハ○戶籍法(島田學士)○人事訴訟手續法(松岡學士)○特許法(杉本學士)○府縣制、郡制、市制、町村制(松浦學士)○供託法(塚田學士)○非訟事件手續法(横田學士)○不動產登記法(鈴木學士)○競賣法(吾孫子學士)○租稅法(若槻學士)○著作權法(水野博士)○公證人規則(松岡學士)○執達吏規則(仁井田博士)ヲ掲載ス
○每月一回發行○月謝金十五錢

六月

發行所 和佛法律學校

明治三十六年六月五日印刷
明治三十六年六月六日發行

(定價金貳拾五錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町十一番地 金子活版所

發行所 司法省 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月十九回一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行)